

**LA RESPONSABILITE
INTERNATIONALE DE L'ETAT
POUR LES ACTES
DES ORGANES JUDICIAIRES**

ET

**LE PROBLÈME DU DÉNI DE JUSTICE
EN DROIT INTERNATIONAL**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 mars, à 14 heures

PAR

CONSTANTIN TH. EUSTATHIADES

Lauréat de la Faculté de Droit d'Athènes

Président : M. BASDEVANT, professeur

Suffragants : MM. GIDEL, professeur
SCELLE, professeur

ÉDITIONS A. PEDONE

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL
ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, Paris V.

1936

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

**LA RESPONSABILITE
INTERNATIONALE DE L'ETAT
POUR LES ACTES
DES ORGANES JUDICIAIRES
ET
LE PROBLÈME DU DÉNI DE JUSTICE
EN DROIT INTERNATIONAL**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 mars, à 14 heures

PAR

CONSTANTIN TH. EUSTATHIADÈS

Lauréat de la Faculté de Droit d'Athènes

Président : M. BASDEVANT, professeur

Suffragants : MM. GIDEL, professeur
SCELLE, professeur

ÉDITIONS A. PEDONE

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL
ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, Paris V.

1936

LA RESPONSABILITÉ
INTERNATIONALE DE L'ÉTAT
POUR LES ACTES
DES ORGANES JUDICIAIRES
EN PROBLÈME DU POINT DE VUE
DU DROIT INTERNATIONAL



NOTE INTRODUCTIVE

Dans son discours d'ouverture, le Président de la Troisième Commission de la Conférence de Codification du droit international, tenue à La Haye en 1930, disait : « Les règles de responsabilité sont en quelque sorte les règles-clefs de tout ordre juridique. On peut affirmer que la valeur pratique d'un ordre juridique déterminé dépend de l'efficacité et de l'étendue des règles sur la responsabilité ¹ ».

En droit international pourtant, l'étude scientifique et systématique sur la responsabilité des Etats ne date que d'une époque assez récente.

En 1899, paraît l'ouvrage de Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, ouvrage qui apporte à la matière plus de système et quoique n'étant pas une monographie sur la responsabilité internationale, il contient des principes qui devaient constituer la base d'études qui ont suivi.

En 1902, paraît le livre de Dionisio Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*. Et tandis qu'en droit interne le sujet de la responsabilité a été étudié *amorosamente* comme le remarque l'auteur lui-même au commencement de son ouvrage, dans la littérature du droit international par contre, l'étude d'Anzilotti constitue la première monographie sur le sujet.

¹ V. le discours de M. le professeur Basdevant dans *Actes de la Conférence pour la codification du droit international*. Vol. IV, *procès-verbaux de la troisième commission*, p. 15.

Suivent dans la littérature juridique allemande deux études qui doivent être spécialement mentionnées. En premier lieu l'étude de Schoen, *Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen*, parue dans *Zeitschrift für Völkerrecht* (2 *Ergänzungsheft*, X Band 1917), puis l'ouvrage de Strupp, *Das völkerrechtliche Delikt* (1920).

Dans la littérature américaine d'autre part, on doit citer tout d'abord l'ouvrage de Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, ainsi que celui d'Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*.

Plus récemment encore, dans la littérature juridique française, le livre de M. Jacques Dumas, *De la Responsabilité internationale des Etats à raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers*, a apporté une nouvelle contribution à un aspect plus spécial du problème. Enfin, doit être mentionnée la thèse de Decencièrre-Ferrandière, *La Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers*, ouvrage dans lequel la responsabilité internationale des Etats est traitée dans son ensemble.

D'autre part, des institutions scientifiques ont discuté et élaboré des projets de valeurs. Ainsi surtout l'Institut de Droit International s'est occupé dans sa session de Lausanne en 1927 de la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers.

En Amérique, la Harvard Law School a élaboré un projet de convention sur la responsabilité internationale des Etats d'après un rapport d'Edwin Borchard ¹.

¹ *Research in International Law, Harvard Law School, Drafts of Conventions, Part. II. — The Law of Responsibility of States for Damage done in their territory to the person or property of foreigners.*

La Conférence pour la Codification du droit international de 1930, ayant eu à s'occuper du problème de la responsabilité internationale donna l'occasion à ce que les opinions des gouvernements qui participèrent à cette conférence puissent s'exprimer au moyen de réponses des gouvernements aux questionnaires qui leur ont été adressés en vue de l'élaboration de bases de discussion sur la responsabilité internationale ; d'autre part, les débats au sein de la Troisième Commission de la Conférence ont relevé les difficultés graves que présente une codification de la matière.

Le fait que l'élaboration d'une théorie de la responsabilité internationale ne date que de quelques années ne signifie point que la responsabilité internationale n'était pas considérée comme un principe fondamental du droit international. La conviction juridique des Etats a depuis longtemps admis que la violation du droit entraîne la responsabilité de l'Etat violateur de ses obligations internationales. Ainsi, en ce qui concerne la responsabilité des Etats, la pratique internationale était en avance sur la doctrine ; les travaux théoriques sur la responsabilité internationale n'apparaissent vraiment qu'avec le commencement de notre siècle.

Parmi les différents aspects du problème de la responsabilité internationale de l'Etat, il en est un qui, de l'aveu général, présente les difficultés les plus sérieuses. C'est la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes juridictionnels.

Doit-on reconnaître l'existence d'une responsabilité internationale pour des actes des autorités judiciaires, étant donné que celles-ci possèdent un caractère spécial dans l'organisation de l'Etat et offrent des garanties d'indépendance et d'impartialité? Et si l'on arrivait à reconnaître le principe d'une telle responsabilité, ne devrait-on pas apporter des

restrictions sérieuses quant à son application⁹ Dans quelles conditions, alors, et sous quelles restrictions doit-on reconnaître que la responsabilité internationale de l'Etat pourrait être engagée par suite d'un acte juridictionnel⁹ Problème des plus délicats du droit international. Tous ceux qui ont abordé ou approfondi la question n'ont pas manqué de déclarer que les difficultés ici paraissent extrêmement sérieuses. Une liste de citations dans ce sens égalerait en nombre les auteurs qui ont étudié la question.

Nous mentionnons à une autre place, à cet égard, deux autorités parmi les plus qualifiées : Anzilotti et Borchard.

Les sources conventionnelles en cette matière sont tout-à-fait exceptionnelles, et, pour des raisons que nous exposons plus loin, sans utilité pour la détermination des règles relatives au sujet qui nous occupe. Dans la doctrine, d'autre part, les divergences de vues sont tellement sérieuses qu'il est difficile de parler d'une théorie de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires. S'il y a accord sur quelques principes, dès qu'on pénètre dans la détermination du contenu, des éléments constitutifs de certaines règles qui paraissent au premier abord généralement admises, on constate des divergences essentielles et inconciliables. Les causes apparaîtront au cours de cette étude ; nous devons toutefois, signaler dès maintenant que deux facteurs agissent parallèlement pour obscurcir la matière ; d'un côté, une question de terminologie, tout le monde n'étant pas d'accord sur ce qu'il faudrait désigner par le terme « déni de justice » ; d'autre part, et ici le désaccord présente plus d'importance, des divergences de conceptions quant à l'étendue de la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires.

Dans ce domaine, on a tellement jonglé avec les mots que dégager le fond de la pensée de la terminologie confuse

devient quelquefois un véritable tour de force. Il est nécessaire de se libérer à chaque instant des confusions possibles dues à des raisons terminologiques, tout en ne négligeant pas de prendre en sérieuse considération les divergences de terminologie afin de pouvoir établir les autres, plus importantes, celles qui se réfèrent au fond de chaque question.

À cet égard, des divergences terminologiques rencontrées dans la doctrine seraient légitimes ; la seule chose qu'on pourrait exiger c'est que des inconséquences quant au fond soient évitées une fois une terminologie choisie : à ce point de vue, on ne pourrait pas déclarer que telle ou telle terminologie n'est pas acceptable, devant reconnaître alors que toutes les terminologies sont exactes du moment qu'elles se basent sur les préférences personnelles de chaque auteur. Malgré l'exactitude logique d'un tel raisonnement, une pareille méthode dans l'étude de la question du sens à attribuer au terme « déni de justice », ne nous semble pas être la méthode indiquée. Des considérations inspirées par le besoin de systématisation et de classification des différents cas de responsabilité internationale nous mèneront à critiquer l'emploi de telle ou telle terminologie. Puis, c'est à la pratique internationale que nous nous adresserons pour rechercher la terminologie et les solutions fournies par elle. Malheureusement, là aussi, nous serons bien loin de nous trouver en face de réponses uniformes.

Cependant, une fois les difficultés de terminologie éliminées, l'étude de la question elle-même de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires est un des problèmes les plus délicats du droit international.

On lit dans la note doctrinale sur l'affaire *Croft* (Grande-Bretagne/Portugal) dans le *Recueil des Arbitrages internationaux* de MM. de La Pradelle et Politis, p. 31 :

« ... La difficulté consiste dans la définition du déni de justice, dans la recherche des faits caractéristiques qui permettent d'en discerner et d'en établir l'existence, dans la complexité des circonstances où la question se pose, complexité qui empêche de dégager les précédents avec toute la netteté désirable pour la construction d'une doctrine. C'est ce qui explique pourquoi la théorie du déni de justice est restée et restera longtemps encore vague et imprécise. L'étude de la pratique arbitrale peut être ici d'une grande utilité. »

Si l'étude de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires présente de sérieuses difficultés, par contre, de tout le problème de la responsabilité dans son ensemble, celui de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires présente à plusieurs points de vue un intérêt tout particulier.

Des progrès techniques ont déterminé au cours du xix^e siècle des mouvements économiques bien connus. Il s'est produit qu'un grand nombre d'étrangers et de capitaux étrangers ont émigré. Cela a donné lieu à plusieurs conflits sur l'exercice de la juridiction de l'Etat envers les étrangers.

La responsabilité internationale de l'Etat par suite d'un manquement à la protection judiciaire que l'Etat est internationalement obligé d'accorder aux étrangers constitue, comme nous le verrons, la sanction des droits des étrangers. Les règles sur le traitement des étrangers sont en effet déterminées par le droit international. L'Etat ayant admis sur son territoire la présence d'étrangers, doit observer certaines règles de conduite envers eux, il doit plus particulièrement garantir aux étrangers la protection judiciaire de leurs droits.

Tout manquement aux devoirs internationaux de l'Etat quant à la protection judiciaire, engagera sa responsabilité

internationale envers l'Etat auquel appartient le ressortissant lésé. L'Etat de l'étranger lésé aura droit, de ce chef, à réclamer une réparation, droit qui constitue le corollaire de la responsabilité de l'Etat défaillant à ses obligations internationales.

Mais, d'un autre point de vue, la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires présente un intérêt tout-à-fait capital en ce qui concerne la responsabilité internationale de l'Etat. Il existe, en effet, en droit international, une règle fondamentale selon laquelle l'étranger lésé par un acte d'un organe étatique ou d'un particulier n'est pas fondé à recourir à la protection diplomatique de son propre gouvernement avant d'avoir épuisé en vain toutes les voies de recours offerts par l'ordre interne s'il en existe d'efficaces. La règle en question (*Rule of local redress*) fonctionnera pour mettre en œuvre la responsabilité de l'organe ou du particulier qui aurait lésé l'étranger.

Les recours internes étant en principe des recours judiciaires, c'est par l'intervention des tribunaux internes que nous serons transportés du terrain de la responsabilité de l'auteur du dommage causé à l'étranger au domaine de la responsabilité internationale de l'Etat, responsabilité qui se trouvera engagée du fait de la défaillance de l'Etat à garantir et à sanctionner judiciairement les droits des étrangers.

Et tandis qu'en droit interne domine le principe de l'irresponsabilité de l'Etat en matière judiciaire, en droit international, au contraire, c'est à la suite d'une activité des tribunaux que sera fondé le droit à une réclamation diplomatique soit à cause d'une violation directe du droit international par les tribunaux, soit indirectement par l'application de la part de ces derniers d'une règle juridique interne contraire au droit international.

L'importance pratique du droit international dépend de

son application. Et comme c'est par le moyen des organes judiciaires internes que le plus souvent les règles internationales sur le traitement des étrangers doivent se « réaliser » dans un ordre juridique national, la question de la responsabilité de l'Etat pour l'activité juridictionnelle devient le point critique du droit international en ce qui concerne sa valeur pratique.

Dans l'antiquité grecque, l'étranger était le protégé de Zeus. L'évolution a remplacé ce protecteur de nature divine par la sanction du droit international garantissant les droits des étrangers et la protection judiciaire de ces droits.

Dans le présent ouvrage, nous avons eu comme principale préoccupation de nous dégager de toute affirmation doctrinale faite *a priori* et sans égard à la pratique internationale. Nous nous sommes attachés fidèlement et souvent exclusivement à cette dernière afin de tâcher de dégager les règles suivies dans la pratique des Etats. A cet effet, nous avons eu à affronter deux sources, qui généralement, ont été prises en considération dans la même mesure l'une et l'autre : la correspondance diplomatique et la jurisprudence internationale. Nous devons, dès à présent, signaler qu'en face de ces deux sources, nous avons cru devoir prendre une position nettement inégale. Nous avons regardé la première avec toute réserve pour des raisons que nous expliquerons par la suite tandis que nous avons plus spécialement porté tout notre effort à dégager les règles suivies dans les décisions de tribunaux internationaux, témoins les plus qualifiés de la coutume internationale.

Même en éliminant l'étude au domaine de la pratique internationale tout particulièrement, on ne fait pas disparaître les difficultés du problème.

Le professeur Strupp, spécialiste de la responsabilité

internationale des Etats constate que dans la pratique internationale relative à notre sujet, il existe « un chaos absolu ». « ... S'il est hors de doute que l'on y fait entrer — unanimement ou presque (dans la notion du déni de justice) — le refus aux étrangers d'un libre accès aux tribunaux pour défendre les droits que la législation nationale leur reconnaît, ainsi que le refus du juge à statuer ou le fait qu'il traîne la procédure en longueur (cas typiques de la *justitia denegata vel protracta*) la pratique et la théorie nous offrent un chaos absolu si l'on veut entrer dans le détail, de sorte que l'on ne peut relever de « règle générale ». Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, 1934, (t. 47), p. 563, *Les Règles Générales du Droit de la Paix*.

Comp. STRUPP, *Das Völkerrechtliche Delikt*, p. 79, note 1, « Die Staatenpraxis bietet kein erfreuliches Bild » et *Wörterbuch des Völkerrechtes und der Diplomatie* v^o Rechts- und Justizverweigerung, p. 341, vol. II.

Mais, malgré les difficultés sérieuses que présente l'étude de la pratique internationale sur le sujet, il nous a paru indispensable de procéder à une analyse minutieuse de la pratique et surtout de la jurisprudence internationale, étant donné que celle-ci est la source fondamentale des règles régissant notre sujet et que, d'autre part, il semble qu'on a négligé jusqu'à présent d'entreprendre de plus près l'examen de la pratique internationale.

La jurisprudence internationale sur le sujet apparaît depuis que la première impulsion vers l'arbitrage international fut donnée par le traité Jay (1794). Des commissions mixtes ont fonctionné entre les Etats-Unis et le Mexique par suite de conventions de 1839, 1848, 1868 ; il y a eu, d'autre part, les arbitrages vénézuéliens de 1903 dans

lesquels des réclamations de dix États contre le Vénézuéla ont été jugées. Mais la jurisprudence internationale s'est enrichie considérablement ces dernières années.

Le droit international par le moyen de l'application judiciaire des règles internationales a bénéficié d'un développement considérable. A côté de la Cour permanente de Justice internationale, des tribunaux arbitraux ont été occasionnellement institués et plus fréquemment des commissions internationales de réclamations. Nous avons pu puiser dans la jurisprudence internationale relativement récente des éléments précieux pour la précision des règles qui se rattachent au sujet que nous étudions.

Nous nous bornons à mentionner ici l'*American and British Claims Arbitration* (accord du 10 août 1910) qui a statué sur des réclamations pécuniaires des nationaux de chaque pays contre l'autre et a fonctionné tant avant qu'après la grande guerre qui avait interrompu ses travaux¹.

D'autre part, la *General Claims Commission* instituée le 8 septembre 1923, pour statuer sur les réclamations réciproques entre les États-Unis et le Mexique, offre une jurisprudence abondante qui méritait une étude toute particulière. Les « opinions » des arbitres faisant partie de la commission constituent une contribution précieuse pour le droit international. Dans des arbitrages internationaux « isolés » plus récents encore que la jurisprudence de la *General Claims Commission*, on a invoqué à maintes reprises les principes appliqués par la Commission États-Unis/Mexique. Van Vollenhoven écrivait quant au rôle des commissions mixtes de réclamations « c'est grâce surtout aux nombreuses commissions mixtes de réclamation que s'est précisée la responsabilité des États envers la personne et les droits ma-

¹ V. NIELSEN, *American and British Claims Arbitration*, 1926.

tériels des ressortissants étrangers — tout comme le droit administratif français s'est précisé grâce à la jurisprudence du Conseil d'Etat — ; aussi les problèmes de nationalité, rares devant les tribunaux arbitraux proprement dits, sont à l'ordre du jour devant cette sorte de commission. Comme on estimerait déni de justice au sens national de l'expression, qu'un tribunal international ou une commission mixte internationale ne se prononçât pas, faute de droit positif, l'accroissement des juridictions internationales a dû comporter l'accroissement graduel de règles positives vraiment appliquées.

C'est tout spécialement le droit relatif à la responsabilité internationale des Etats, et le droit connexe de la protection des nationaux à l'étranger, qui en ont profité. » (C. VAN VOLLENHOVEN, *Du Droit de Paix*, pp. 117, 118.)

Les arbitrages isolés malgré l'attention avec laquelle les décisions sont rendues et les hautes autorités qui ont participé comme membres des tribunaux arbitraux n'auraient pas contribué à fixer des règles aussi stables, comme cela s'est passé avec les décisions si nombreuses des Commissions de Réclamations.

Par l'institution de commissions mixtes, fonctionnant sous le principe de la réciprocité, un grand nombre de réclamations relatives à l'activité des organes judiciaires fut porté devant ces commissions. Il y avait, en effet, une instance internationale créée, qu'on avait l'occasion de saisir sans l'instituer spécialement pour chaque affaire. Ainsi, la répétition fréquente de règles admises par les Commissions de Réclamations a contribué à la stabilité de règles que nous pouvons considérer dès lors comme sûrement établies.

La jurisprudence internationale au sujet du déni de justice s'est enrichie surtout dans les toutes dernières années. La publication de décisions internationales continue ;

la dernière collection de décisions rendues par la *American and Panamanian General Claims Arbitration* a été publiée l'année dernière ¹.

Parmi les affaires récentes portées devant un tribunal arbitral proprement dit, nous devons mentionner particulièrement l'affaire *Martini* (Italie-Vénézuéla), dans laquelle M. Östen Undén a rendu une importante décision, ainsi que la décision du tribunal arbitral, qui a siégé à Vienne sous la présidence de Walter Simons, dans un différend entre les Etats-Unis et l'Égypte (sentence du 8 juin 1932, affaire *Sâlem*).

La pratique internationale nous offre aujourd'hui une grande quantité de précédents. Mais, la responsabilité internationale du fait d'actes juridictionnels n'a attiré l'attention de la doctrine qu'assez récemment. Ainsi les règles posées par la pratique n'ont pas été peut-être suffisamment élaborées pour acquérir une cohésion basée sur des théories et des principes.

La correspondance diplomatique comme preuve de la position des Etats en ce qui concerne la responsabilité internationale, tout en contenant des principes sains, trahit souvent l'arbitraire inhérent au système de la protection diplomatique. Malgré l'exactitude des principes énoncés dans la correspondance diplomatique, les situations concrètes auxquelles cette correspondance se réfère ne sont pas toujours de nature à entraîner à juste titre l'application des principes énoncés.

La pratique arbitrale, par contre, malgré quelques contradictions, qu'on a exagérées, à tort croyons-nous, et qui peuvent être expliquées malgré ce qu'on soutient couram-

¹ *Department of State, Arbitration Series Nr 6, American and Panamanian General Claims Arbitration, under the conventions between the U. S. and Panama of July 28, 1926 and December 17, 1932. Washington 1934.*

ment, s'inspire de principes qui paraissent basés sur un système cohérent.

Aussi croyons-nous que l'appui porté par les décisions des instances internationales est beaucoup plus précieux pour découvrir des règles de droit que le recours malheureusement fréquent de la part de la doctrine à la correspondance diplomatique qui ne relève que les positions prises par des plaideurs intéressés dans des documents qui même s'ils ont été rédigés avec sang-froid ne demeurent pas moins des documents diplomatiques inspirés en même temps du souci de légalité et de considérations politiques.

PREMIERE PARTIE

LES OBJECTIONS CONTRE LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT POUR DES ACTES DES ORGANES JUDICIAIRES

En invoquant l'indépendance du pouvoir judiciaire en face du gouvernement ainsi que le principe de l'autorité de la chose jugée, on a présenté certaines objections contre le principe de la responsabilité internationale de l'Etat du chef du pouvoir judiciaire.

La première partie du présent ouvrage sera consacrée à l'exposé de ces objections et à leur réfutation. Nous essaierons, en plus, de démontrer que l'indépendance du pouvoir judiciaire, tout en ne constituant pas un obstacle à la responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire, est un principe non seulement du droit constitutionnel des Etats, mais également une exigence du droit international. Nous constaterons, en dernier lieu, que la pratique internationale en tenant compte de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de l'autorité de la chose jugée restreint, en matière judiciaire, les cas d'application de la responsabilité internationale.

CHAPITRE PREMIER

SIGNIFICATION INTERNATIONALE DU PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS ET DE L'INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE

SECTION I. — LA CONCEPTION AUJOURD'HUI ÉCARTÉE DE L'IRRESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT EN DROIT INTERNATIONAL

Dans le *Précis du Droit des Gens*, de Funck-Brentano et Albert Sorel, nous lisons : « En principe, les Etats ne sont responsables que devant eux-mêmes. L'idée d'une responsabilité réciproque des Etats est contradictoire avec l'idée de souveraineté ». Cette position négative en face de l'institution de la responsabilité de l'Etat en droit international ne présente plus qu'un intérêt historique dans l'exposé des opinions doctrinales ¹.

Le professeur Sfériadès, commentant l'opinion de Funck-Brentano et Sorel remarque très justement que ces auteurs « partisans d'une part de la théorie de la souveraineté des Etats, théorie ne se concilant pas du tout, au moins dans son acception absolue, avec la notion de responsabilité internationale, et partisans en même temps du principe du droit au respect mutuel des Etats, droit dont la

¹ V. pour la conception de Funck-Brentano et Sorel sur la responsabilité internationale l'ouvrage précité, 3^e édition, Paris, 1900, pp. 224-225 ss.

violation fait naître nécessairement une responsabilité, tâchent en vain de concilier ces deux notions, absolument inconciliables » ¹.

La négation de la responsabilité de l'Etat a été, d'autre part, exprimée dans la doctrine sous un aspect moins absolu, par une opinion isolée, insoutenable et depuis abandonnée, d'après laquelle la responsabilité internationale de l'Etat ne saurait être engagée que par les organes représentatifs de l'Etat dans ses relations extérieures. Une telle opinion est soutenue par F. Liszt ². « L'Etat, écrit Liszt, est sujet immédiat du délit dans tous les actes fautifs contraires au droit, qui sont commis par ses organes de représentation doués d'une compétence de représentation internationale, dans le cercle de cette compétence de représentation. L'Etat est donc responsable des actes de son chef, de ceux de son Ministre des Affaires Etrangères, de ses agents diplomatiques, de ses consuls, ainsi que des actes émanant en temps de guerre des commandants de ses armées. Car ces actes des organes auxquels appartient la compétence de représentation sont des actes de l'Etat lui-même... Les actes des tribunaux et des fonctionnaires administratifs ne sont pas des actes de l'Etat lui-même puisque ces organes de l'Etat n'ont pas de compétence de représentation internationale ; et par suite ces actes ne peuvent engager la responsabilité de l'Etat que par voie indirecte. »

Dans son article *Die Völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen* ³, Schoen observe que, du fait que les Etats déterminent certains organes pour s'occuper des questions relatives à leurs relations extérieures, on ne peut pas prétendre que le droit international

¹ *Cours de Droit international public* (en grec), t. I, p. 590 en note.

² *Le Droit international*, trad. franç., pp. 197-198.

³ *Loc. cit.*, p. 50 ; comp. aussi p. 81.

ignore d'autres organes de l'Etat. « *Das Völkerrecht*, écrit Schoen, *erkennt den Staat nicht nur als eine nach aussen auftretende Einheit, sondern auch als einen nach innen hin tätigen Organismus an, und daher sind auch für das Völkerrecht Organ- und Staatshandlungen alle Handlungen, die nach dem Staatsrecht des einzelnen Staates Staatshandlungen sind.* »

SECTION II. — LA CONCEPTION DE L'IRRESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT DU CHEF DU POUVOIR JUDICIAIRE PAR SUITE DE L'INDÉPENDANCE DE CE DERNIER EN FACE DE L'EXÉCUTIF

Le fonctionnement de la justice civile et criminelle est organisé dans les différents pays d'après le principe fondamental de la complète indépendance des autorités juridictionnelles et de leur séparation des autorités administratives. Pour garantir, aussi bien que possible, les intérêts individuels, l'ordre juridique interne assure l'indépendance des juges. Dans ce but, ces derniers jouissent de l'inamovibilité; ils ne sont pas soumis aux pouvoirs hiérarchiques du chef de l'exécutif; ils sont placés sous le seul contrôle d'un organe suprême purement juridictionnel et ne relevant pas lui-même d'une autre autorité supérieure. La justice est administrée sous le contrôle exclusif d'une suprême autorité judiciaire.

La prétendue « séparation des pouvoirs » appliquée dans les rapports de l'exécutif et du législatif reflète en réalité une interpénétration entre ces deux pouvoirs ¹. La séparation des pouvoirs est par contre réelle en ce qui concerne l'indépendance du pouvoir judiciaire en face du gouverne-

¹ Comp. à cet égard l'ouvrage de M. Svolos, professeur à l'Université d'Athènes, *La nouvelle constitution et les bases du régime* (en grec), notamment pp. 307 et ss.

ment. L'indépendance du pouvoir judiciaire est encore plus étendue dans les pays où l'on reconnaît le pouvoir du juge de contrôler la constitutionnalité des lois ; elle existe dans ce cas même en face du législateur ordinaire ¹.

Quelle est la valeur du principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance des autorités juridictionnelles en matière de responsabilité internationale de l'Etat ? L'indépendance du pouvoir judiciaire constitue-t-elle un obstacle à la responsabilité internationale de l'Etat du fait de ses organes judiciaires ? C'est la discussion de cette question qui nous retiendra à cette place.

Dans l'affaire *Yuille, Shortridge et C^o* (Grande-Bretagne-Portugal, dans *Recueil des Arbitrages Internationaux* de MM. de La Pradelle et Politis, t. II, pp. 78 ss) arbitrée par le Sénat de Hambourg, la Grande-Bretagne réclamait la réparation de pertes subies par une société britannique à la suite d'un arrêt de la Cour de Lisbonne. L'Etat réclamant alléguait qu'il n'avait pas à tenir compte de l'indépendance des magistrats portugais vis-à-vis de l'exécutif et par suite avait le droit d'invoquer la responsabilité internationale du Portugal pour les actes de ses organes quels qu'ils fussent ². Sur ce point, le gouvernement défendeur présentait une thèse radicalement contraire ; il disait dans son mémoire que « le jugement du 1^{er} décembre 1838 annulé d'abord par le tribunal suprême et en dernier lieu par la Cour de Lisbonne, ne saurait être remis en vigueur sans violer l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'autorité de ses décisions » ³.

La sentence rendue le 21 octobre 1861 par le Sénat de

¹ Sur l'indépendance du pouvoir judiciaire en France, voir surtout CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, pp. 769 ss.

² V. *loc. cit.* p. 83.

³ *Ibid.*, p. 88.

Hambourg avait décidé sur ce point qu'il serait « tout à fait injuste de demander compte au gouvernement royal de Portugal des fautes commises par ses tribunaux. En vertu de la constitution du royaume de Portugal, les tribunaux sont parfaitement indépendants du gouvernement qui, par conséquent, ne peut exercer aucune influence sur leurs décisions ; on ne peut donc pas l'en rendre responsable... » ¹

La sentence considérant que le jugement du 15 novembre 1840 était simplement erroné établissait qu'il n'y avait pas lieu d'accepter la réclamation du demandeur pour le mal jugé d'un tribunal interne ². L'argumentation du Sénat de Hambourg se basant toutefois sur l'indépendance du pouvoir judiciaire était, pour cette raison, inexacte et elle est critiquée dans la note doctrinale des éminents commentateurs des arbitrages internationaux : « L'indépendance de l'autorité judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif n'est pas une raison suffisante pour proclamer l'irresponsabilité de l'Etat ³. »

Le Sénat de Hambourg présentait son argumentation aussi dans l'affaire *Croft* (Grande-Bretagne-Portugal). La sentence du 7 février 1856 rendue dans cette affaire déclarait : « En admettant même que les autorités administratives aient eu grand tort de refuser l'insinuation, il ne s'en suivrait pas que le Portugal dût réparer, dans sa totalité, le préjudice qui en serait résulté pour M. Croft. Les autorités administratives qui ont connu de l'affaire, l'administrateur municipal en première instance, le conseil de district en deuxième instance, le conseil d'Etat, dont l'avis a servi de base au décret royal du 4 décembre 1849, en troisième instance, ont statué en matière contentieuse.

¹ *Op. cit.*, p. 103.

² *Comp. plus loin*, p. 204.

³ *Ibid.*, p. 112.

Dans ce ressort de leur compétence, elles n'agissent pas en qualité de simples organes d'exécution, et par ordre du gouvernement, mais statuent comme de véritables autorités judiciaires, qui, d'après la constitution portugaise, existent en matière administrative. Quand toute une série de questions juridiques sont, en vertu de cette constitution et d'autres dispositions de même nature, soustraites aux tribunaux ordinaires et soumises à des tribunaux spéciaux, institués pour en connaître, toutes les fois qu'elles s'élèvent en matière administrative, le fonctionnement de cette juridiction ne constitue qu'un exercice véritable du pouvoir judiciaire, puisqu'il dépend uniquement de la libre et indépendante interprétation de la loi par des personnes qui en sont régulièrement chargées et non de l'obéissance à des ordres supérieurs. Il est, par suite, impossible de rendre le gouvernement ou l'Etat responsables des sentences prononcées par cette juridiction. » *Recueil des Arbitrages Internationaux*, pp. 23-24.

La sentence dans l'affaire *Croft* à ce point de vue a soulevé, comme dans l'affaire *Yuille, Shortridge et C^o*, des critiques analogues :

« La sentence du Sénat de Hambourg semble s'inspirer d'une distinction qui est, à notre sens, inacceptable. Elle paraît vouloir distinguer suivant que l'illégalité aurait été le fait ou des autorités judiciaires ou de l'administration active, pour se montrer, quant à la reconnaissance du déni de justice, plus rigoureuse dans le premier cas que dans le second. Nous ne concevons pas, quant à nous, de différence entre les deux hypothèses : comme l'administration active, les autorités judiciaires sont des organes de l'Etat ; il importe peu que le Gouvernement ait sur elles moins de prise que sur les autres rouages, car ce n'est point sur le degré de faute du gouvernement qu'on doit mesurer la responsabilité internationale, mais sur l'habitude de l'Etat considéré comme une entité faisant

siens les actes de toutes ses autorités, quelles qu'elles soient. » (P. 33, *loc. cit.*)

SECTION III. — RÉFUTATION. LA BASE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE ÉTANT LE MANQUEMENT OBJECTIF AU DROIT INTERNATIONAL IMPUTABLE À L'ÉTAT, LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE CE DERNIER DU CHEF DU POUVOIR JUDICIAIRE EST GÉNÉRALEMENT ADMISE.

Il est aujourd'hui généralement accepté dans la doctrine que la responsabilité internationale de l'Etat du fait de ses organes judiciaires ne pourrait être niée par suite de l'indépendance dont jouissent ses autorités dans l'ordre interne. Cette thèse se base sur les considérations suivantes. On fait valoir que l'indépendance du pouvoir judiciaire est un principe constitutionnel, et vise, par conséquent, l'organisation interne de l'Etat. En face du droit international le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire n'aurait aucune pertinence. Le droit international s'adresse à l'Etat dans son unité indivisible, juridiquement exprimée par la « personnalité » de l'Etat, personnalité qui seule intéresse le droit international et les Etats étrangers. Le droit international, conçu comme droit interétatique, retient le fait qu'un acte de l'Etat, sujet du droit international, fut internationalement illicite, et se désintéresse de la répartition des compétences d'après l'ordre juridique interne ¹.

¹ La répartition des compétences, selon l'ordre interne, est irrélèvanle pour le droit international également à un autre point de vue, à savoir l'étendue des pouvoirs du juge quant à l'application et l'interprétation du droit international, point sur lequel nous nous arrêterons plus loin. La répartition des compétences, selon le droit interne, même à ce point de vue, n'intéresse pas le droit international qui impose à l'Etat le respect des obligations internationales sans égard aux moyens par lesquels l'Etat s'acquitterait de ses devoirs. Comp. ANZILORTI, *Il Diritto Internazionale nei giudizi interni*, pp. 268-269.

Il serait indifférent pour le droit international qu'un acte étatique quelconque internationalement illicite soit la conséquence d'une activité de l'Etat « voulant » ou « agissant » ou « jugeant ».

L'Etat doit répondre internationalement des actes de ses autorités judiciaires, comme il en répond de ceux du législatif et de l'exécutif. Une décision judiciaire d'ailleurs n'est pas opposable aux autres Etats en qualité d'arrêt, mais comme une manifestation de l'activité de l'Etat considéré dans son unité ¹.

C'est l'exercice internationalement illicite de la puissance publique qui est relevante pour le droit international indifféremment de la forme sous laquelle la puissance publique s'exerce.

Aussi est-il généralement admis que l'Etat devient internationalement responsable par suite d'actes contraires à ses obligations internationales, commis par n'importe quel organe étatique ².

¹ Ainsi ANZILOTTI dans *R.G.D.I.P.* 1906, p. 24.

² Pour la doctrine, voir BLUNTSCHLI, *Le Droit international codifié*, trad. fr. 1881, p. 274 ; rapport de L. STRISOWER sur la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, dans *Annuaire de l'Institut de Droit international (travaux préparatoires de la session de Lausanne 1927)*, t. I, p. 463. Le rapport en question exagérait peut-être en déclarant que « l'Etat est particulièrement responsable de la manière de procéder et particulièrement des jugements de ses tribunaux si leur conduite est contraire à ses obligations internationales ». Comp. sur ce point les observations de M. BOURQUIN, *loc. cit.*, p. 503, ainsi que la rédaction finale de l'article premier du projet de convention, rédigé comme suit : « L'Etat est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers par une action ou une omission contrairement à ses obligations internationales à leur égard. Cette responsabilité se rapporte aussi bien aux actions et omissions du pouvoir législatif y compris le constituant, qu'à celles du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire. » Comp. dans cet ordre d'idées l'article premier d'un projet de convention sur la responsabilité internationale dans STRUPP, *Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts*, Heft 1, 1927, p. 31 ; voir aussi l'article premier, alinéa 3, du projet d'une convention sur la responsabilité des Etats, élaboré par la Société allemande pour le Droit international et accepté

Dans une lettre en date du 7 septembre 1886, le Secrétaire d'Etat américain, Bayard, écrivait : « The position that a sovereign is internationally liable for ruling of his courts, in violation of international law was taken by us early in the wars growing out of the French Revolution and was finally acceded to by the British Government... As a foreign sovereignty we cannot inquire by what municipal agency of Mexico the wrong was done. To us the Government of Mexico is a unit and responsible for whatever wrongs either of its several departments may inflict upon us »¹.

par le Conseil de cette Société le 6 janvier 1930. L'article en question porte : « Es macht keinen Unterschied, ob die Verletzung durch Akte oder Unterlassungen der verfassungsetzenden oder gesetzgebenden Gewalt, der Regierung, der Verwaltungsbehörden, der Gerichte oder der Korporationen und Anstalten erfolgt, die auf seinem Gebiete öffentliche Aufgaben erfüllen. »

Comp. JOSEPH KOHLER, *Grundlagen des Völkerrechts*, 1918, p. 157 ; SCHOEN, *loc. cit.*, p. 81 ; EAGLETON, *The responsibility of States in international law*, p. 44 ; ANZILOTTI, *Cours de droit international*, vol. I, trad. fr., p. 480 ; SÉFÉRIADÈS, *Cours de droit international public* (en grec), t. I, p. 593 ; MAURTUA, V. et SCOTT, *Responsibility of States for Damage caused in their territory to the person or property of foreigners*, p. 9 ; MAURTUA, *Responsabilidad de los Estados e indemnización de perjuicios*, dans *Revista de derecho internacional*, année VIII, t. XVI (1929), p. 225 ; Charles DUPUIS, *La Responsabilidad de los Estados dans Revista de derecho internacional*, année V, t. X (1926), p. 7 : « En raison de l'unité de la souveraineté, l'Etat est responsable de ses actes et fautes. de toutes les autorités qui détiennent ou exercent, en son nom, une partie de la puissance publique. Peu importe la nature des attributions : législative, exécutive, judiciaire. »

¹ MOORE, *Digest*, t. VI, p. 680.

Le même secrétaire d'Etat envoyait à Jackson une instruction dans laquelle il déclarait : « No sovereign can restrict his international liability by his own statutes. The same principle applies to the rulings of his courts. He can no more limit his international liability by decisions of the judicial department of his government than he can by acts of the legislative department.

» The position that a sovereign is internationally liable for rulings of his courts, in violation of international law, was taken by us early in the wars growing out of the French Revolution, and was finally acceded to by the British Government against whom it was advanced. It was also accepted by us as respondents, after the late civil war, when the relations of the parties being reversed, we agreed that we could not set up as a

La confusion fréquente en droit interne entre l'Etat et le pouvoir exécutif se trouverait transportée sur le plan international si l'on n'admettait la responsabilité internationale que pour les actes des organes exécutifs.

M. Forsyth, Secrétaire d'Etat Américain écrivait à M. Semple le 12 février 1839 ; « ... This right is not weakened because the judicial may be independent of the executive, or both of the legislative power. Complaint is made to the executive by the foreign government because that is the only proper medium and organ of communication and not because it may be supposed to be within the competency of that department to redress the grievance. » Wharton *Digest*, t. II, pp. 612, 613.

La décision rendue dans l'affaire du Costa Rica Packet écartait l'objection de l'indépendance des autorités judiciaires. La décision porte sur ce point « ... que la souveraineté de l'Etat et l'indépendance de ses autorités judiciaires ou administratives ne saurait prévaloir jusqu'à supprimer arbitrairement la sécurité légale qui doit être garantie tant aux étrangers qu'aux régnicoles sur le territoire de tout pays civilisé ;... », Lafontaine, *Pasicrisie Internationale*, p. 511.

A part les nombreuses décisions internationales, dans

bar to a British claim for damages for illegal seizure, a decision of our courts that the seizure was legal. It is impossible for us to yield to Mexico a principle that we successfully maintained against Great Britain when she was belligerent and which we yielded to her, when she was neutral.

» The question then, in the present case, is whether the ruling of the Mexican Court sustaining the seizure in question was right by international law. » Cité dans DUNN, *The Diplomatic Protection of Americans in Mexico*, p. 261.

Le même secrétaire d'Etat écrivait le 28 mars 1885 à M. Langston à propos de l'affaire Van Bokkelen : « The duties of the Haytian Government to the United States are not determined by Haytian legislation nor by Haytian judicial decisions, but by the law of nations. The opinion of the court of appeals of Hayti in no respect settles the international liabilities of Hayti. » WHARTON, *Digest*, t. II, p. 639.

lesquelles la responsabilité internationale du fait des organes judiciaires est reconnue, le principe a trouvé une nouvelle réaffirmation dans une longue série de traités d'arbitrage et de conciliation conclus ces dernières années. En dehors du traité typique signé à Berne le 3 décembre 1921 entre l'Allemagne et la Suisse ¹, une longue série de traités d'arbitrage et de conciliation contient une clause similaire. Nous mentionnons, à titre d'exemple, le traité signé à Budapest le 18 juin 1924 entre la Hongrie et la Suisse, dont l'article 16 est ainsi conçu : « Si le tribunal établissait qu'une décision d'une instance judiciaire ou de toute autre autorité relevant de l'une des parties contractantes se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec le droit des gens et si le droit constitutionnel de cette partie ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer par voie administrative les conséquences de la décision en cause, il serait accordé à la partie lésée une satisfaction équitable d'un autre ordre » ².

Une manifestation de l'indépendance des autorités judiciaires dans l'ordre interne est l'irresponsabilité, en principe, de l'Etat pour les actes de ces autorités (sauf les exceptions établies par des textes législatifs formels) ³.

¹ Voir *Recueil des traités* enregistrés et publiés par la Société des Nations, année 1922, n° 320.

² S.D.N., *Recueil des traités*, année 1925, n° 887. Comp. aussi l'article 10 de la convention d'arbitrage et de conciliation entre l'Allemagne et la Suède signée à Berlin le 29 août 1924. S.D.N., *Recueil des traités*, année 1925, n° 1.036.

³ Même en droit interne, le principe de l'irresponsabilité de l'Etat en matière judiciaire a soulevé des critiques dans la doctrine du droit public interne. Comp. à cet égard un ouvrage déjà ancien d'Adolphe PRINS et Hermann PERGAMENI, *Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique*, 1871, p. 218, « la justice humaine est faillible ; quelles que soient les garanties dont elle s'entoure, elle peut se tromper et se trompe souvent. Or, en se trompant, elle frappe l'innocent ; et dès lors surgit cet axiome qui s'impose à notre conscience d'une manière invincible : toute erreur judiciaire demande réparation ».

Voir également l'ouvrage du Prof. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat*.

De même DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. III, pp. 500 et

En droit interne, la responsabilité de l'Etat n'est pas appréciée indifféremment de l'organe duquel émane l'acte illégal. Il en est autrement en matière de responsabilité internationale de l'Etat. Ici, l'acte illicite international émanant de n'importe quelle autorité étatique engage la responsabilité internationale de l'Etat. Une transposition donc, par analogie, sur le domaine de la responsabilité internationale du principe de l'irresponsabilité de l'Etat en droit interne pour les actes des autorités judiciaires, ne pourrait pas être envisagée.

D'autre part, parlant de l'indépendance du pouvoir judiciaire on a couramment en vue son indépendance envers l'exécutif. Mais le judiciaire n'est pas absolument indépendant dans l'ordre interne, car il est lié par la loi. La responsabilité internationale de l'Etat se trouvera éventuellement engagée par suite d'un jugement, alors que ce dernier aurait été conforme au droit interne, si celui-ci avait été contraire au droit international.

Dans un tel cas, toute la discussion autour de « l'indépendance » du pouvoir judiciaire devient vaine, car c'est justement la dépendance de ce pouvoir en face du législatif qui se trouve à la base de la responsabilité internationale de l'Etat, à part l'hypothèse où le juge aurait le droit de contrôle de la constitutionnalité des lois et où, en même temps, il devrait appliquer le droit international d'après une prescription formelle de la constitution.

L'indépendance du pouvoir judiciaire envers le gouvernement, par elle seule, ne suffirait pas à excuser un

ss. ; et la thèse récente de I.-P. GRANDCOLLOT, *La responsabilité de l'Etat en matière judiciaire*, Paris, 1935 ; l'auteur examine la responsabilité de l'Etat en matière judiciaire dans le domaine du droit interne, spécialement du droit français.

Comp. aussi BORCHARD, *The diplomatic protection of citizens abroad*, pp. 129-130.

gouvernement des violations du droit international. Le législatif n'est-il pas également un pouvoir indépendant? Jamais, pourtant, les lois internes contraires au droit international n'ont été considérées comme une barrière suffisante afin de permettre à l'Etat de se retrancher derrière sa législation.

Est-ce que le gouvernement central exerce davantage un contrôle sur l'activité des Etats membres d'une union d'Etats? Pourtant, le principe qu'il est responsable des actes de ces derniers est incontestable, malgré la contradiction qui existe entre les obligations internationales du Gouvernement central et les droits constitutionnels que celui-ci possède envers les Etats membres.

SECTION IV. — L'INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE CONSTITUE UNE EXIGENCE DU DROIT INTERNATIONAL

D'autre part, nous croyons que le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire possède une signification internationale. C'est cette idée que nous tâcherons de développer en apportant des arguments qu'on n'a pas invoqué jusqu'à présent.

Nous devons voir, d'abord, dans quel sens l'indépendance du pouvoir judiciaire est invoquée tant par l'Etat demandeur que par l'Etat défendeur dans un différend relatif à la responsabilité internationale du fait d'actes juridictionnels.

Le principe de la séparation des pouvoirs entraîne la conséquence au point de vue du droit international que l'exécutif ne peut pas être internationalement obligé d'intervenir dans l'activité judiciaire pour lui indiquer les directives à suivre.

L'indépendance du pouvoir judiciaire fut, en principe,

invoquée par les Etats contre lesquels des demandes officielles ou des réclamations officielles ont été dirigées. Il n'y a pas lieu d'insister ; la correspondance diplomatique nous enseigne que les Etats ne négligent jamais de faire valoir que, l'affaire étant *sub judice*, toute intervention de l'exécutif serait inconstitutionnelle ¹. (Il arrive malgré cela, souvent, qu'en fait le gouvernement attire l'attention de ses juges en leur communiquant les observations d'une puissance étrangère. Dans l'affaire *Salem*, pour ne prendre

¹ Dans l'affaire *A. K. Cutting*, Ignaccio Mariscal écrivait le 21 juillet 1886 à Henry Jackson, Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire des Etats-Unis d'Amérique : « ... Ces retards sont inévitables, M. le Ministre. Dans un pays régi par des institutions comme les nôtres, où l'exécutif fédéral ne peut communiquer directement avec les fonctionnaires locaux des Etats. Il est encore bien moins possible qu'il leur donne des ordres ; agir de cette manière constituerait un véritable attentat, spécialement quand il est question de juges indépendants même du pouvoir administratif de l'Etat auquel ils appartiennent. Et cet attentat serait encore plus scandaleux s'il se commettait pour mettre une fin brusque et violente à un procès légal intenté par une partie intéressée comme il me semble qu'il arrive dans le cas de M. Cutting. » V. *Correspondance diplomatique sur le cas du citoyen des Etats-Unis d'Amérique, A. K. Cutting*. Mexico, Imprimerie du Gouvernement fédéral, 1886, p. 8.

Le Général Calonge écrivait à Sir John Crampton (31 octobre 1866) : « But your Excellency cannot be ignorant of the fact, that, in Spain, as well as in England and in all civilized countries, the tribunals are in possession of an independence of the Executive Power, which completely and properly withdraws them from its influence, and they have also certain forms and methods of proceeding and spaces of intervening time, which, while they insure the justice of the sentence, give to plaintiff as well as to defendant all the opportunities of producing their evidence according to the laws which rule with priority over the facts to which they refer.

» The government of the Queen, then, can do nothing out of this limit, and is sure of meriting the applause of the government of Great Britain for not having exceeded it. » V. *Fontes Juris Gentium*, série B. Sectio I, t. I, publié par V. Bruns, p. 719.

De même, à l'occasion d'un différend entre la Prusse et la Grande-Bretagne (affaire *Mac Donald*), Grunner écrivait à Bernstorff, 27 février 1861 : « In this matter also the Prussian government has simply put the law in force (« walten lassen »). This was purely a matter for the tribunal, with whose functions the government, as such, is not competent to interfere. The course of Justice in Prussia is as free from all interference of the Government, and as independant, as in England... » *State Papers*, t. 52, p. 121.

qu'un exemple parmi les plus récents, telle fut l'attitude prudente du gouvernement égyptien.)

Mais l'indépendance du pouvoir judiciaire est invoquée dans deux directions. Les Etats défendeurs font appel à l'indépendance du pouvoir judiciaire afin de refuser toute intervention dans la marche normale de la justice ; leur point de vue est consacré par la règle fondamentale de l'épuisement des recours internes. Les Etats demandeurs, d'autre part, invoquent éventuellement l'indépendance du pouvoir judiciaire pour accuser les tribunaux étrangers d'avoir succombé à la pression gouvernementale, et ainsi d'avoir manqué à leur mission, qui consiste dans l'administration d'une justice impartiale, étrangère à toute influence de l'exécutif. Leur point de vue est également admis par la jurisprudence internationale qui a reconnu la responsabilité internationale de l'Etat du fait que les tribunaux ayant agi sous le contrôle du gouvernement ont été inaptes à rendre une bonne justice. Leur point de vue fut également accepté dans des cas, où il a été reconnu que la règle du local redress devait être écartée, du fait qu'un recours devant un tribunal fonctionnant sous le contrôle du gouvernement serait illusoire.

Ainsi la partie demanderesse invoque le respect qu'elle doit à l'indépendance du pouvoir judiciaire. La partie réclamante allègue que l'indépendance des tribunaux fut en réalité inexistante dans un cas déterminé.

Par conséquent, un premier argument, que nous venons de présenter en vue de prouver que l'indépendance du pouvoir judiciaire est une exigence du droit international, consiste au fait que cette indépendance est invoquée par l'Etat réclamant aussi bien que par l'Etat défendeur.

Mais nous croyons, en plus, — et c'est là notre second argument — que l'indépendance du pouvoir judiciaire est

exigée par le droit international, afin de reconnaître à l'Etat la compétence pour exercer sa juridiction exclusive sur son territoire sous la sanction de sa propre responsabilité.

Nous préciserons cet aspect de l'indépendance du pouvoir judiciaire par quelques considérations sur les rapports existant entre le régime, en décadence aujourd'hui, des capitulations et la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires.

La responsabilité en question constitue une exception à l'exclusivité de la juridiction interne ; cette exception, toutefois, n'est qu'occasionnelle et, comme nous le verrons, extrêmement rare. Par contre, le régime des capitulations frappant de suspicion les juridictions nationales *in aeterno*, constitue une exception de même nature que la précédente, mais constante et permanente. Mais, tandis que, dans la première hypothèse, l'exception occasionnelle à l'exclusivité des juridictions nationales se manifeste sous le régime de la responsabilité internationale en ce qui concerne le traitement dû aux étrangers, dans la seconde hypothèse, par contre, l'exception plus ou moins permanente à la juridiction exclusive de l'Etat exclut la responsabilité internationale de ce dernier du fait de l'activité juridictionnelle.

L'indépendance du pouvoir judiciaire a apparu comme une exigence du droit international au cours des négociations sur l'abolition des Capitulations. L'indépendance du pouvoir judiciaire a été considérée alors comme une condition indispensable de l'exercice de la juridiction envers les étrangers.

Les arguments, portés par les puissances soumises à un régime capitulaire, se résument en deux idées principales. Les puissances en question ont invoqué : 1° qu'elles avaient déjà des lois répondant aux exigences des états civilisés, ou bien qu'elles étaient en train d'élaborer de nouveaux codes ;

2° la réorganisation de leur régime judiciaire. C'est le second argument qu'il y a lieu de retenir ici.

La clause *rebus sic stantibus* peut trouver dans ce domaine son application. A cet effet la vérification par une enquête des faits justifiant la demande d'abolition des régimes spéciaux serait imposée. C'est ce qui s'est passé pour la Chine. A la conférence de Washington (novembre 1921-février 1922) une Commission spéciale fut prévue dans le but d'étudier si la situation de la Chine justifiait la modification du régime spécial auquel cette puissance se trouvait soumise. Dans son rapport, signé à Pékin (1926), la Commission relevait que des interventions d'autorités non judiciaires dans l'administration de la justice étaient fréquentes. Nous avons consulté à cet égard le *Report of the Commission on Extra-territoriality in China* ¹. Le rapport contient quatre parties : 1) régime actuel de l'extra-territorialité en Chine; 2) les lois et les systèmes judiciaires et pénitentiaires; 3) administration de la justice en Chine; 4) recommandations (Dans cette dernière partie, on indiquait la voie qui devait être suivie, afin de pouvoir obtenir de la part des puissances étrangères l'abolition de l'extra-territorialité). En tête de cette dernière partie figure la recommandation suivante : *The administration of Justice with respect to the civilian population in China must be entrusted to a judiciary which shall be effectively protected against any unwarranted interference by the Executive or other branches of the government, wether civil or military* (page 94 du Rapport).

Le rapport en question insistait sur l'intervention des autorités militaires dans l'activité de la Justice ². La Commis-

¹ London 1926, printed and published by His Majesty stationery office.

² V. *ibid.*, pp. 81 et suivantes.

sion remarquait que l'intervention militaire dans l'administration des affaires civiles s'étendait au pouvoir judiciaire, de sorte que l'indépendance de cette branche du gouvernement se trouvait menacée ¹.

L'indépendance du pouvoir judiciaire et la séparation des pouvoirs, loin de former un obstacle à la reconnaissance d'une responsabilité internationale, du fait des organes judiciaires, constituent par contre des conditions qui accompagnent le régime de la responsabilité internationale. La responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires n'existe pas, en effet, dans les régimes des Capitulations — où elle se présenterait plus ou moins rarement, selon que l'exterritorialité est plus rigide, ou que le système capitulaire est adouci. — Pour se décharger du fardeau des Capitulations les Etats grevés de cette atteinte portée à leur juridiction, pour obtenir l'abolition du système et pour faire leur entrée dans le régime ordinaire de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires, responsabilité qui automatiquement apparaîtrait avec la reconnaissance de l'exercice de la juridiction nationale sur les étrangers, invoquent précisément, entre autres arguments, l'indépendance du pouvoir judiciaire envers le gouvernement.

Excepté l'aspect de l'indépendance du pouvoir judiciaire comme condition indispensable pour l'abolition des Capitulations, question dans laquelle nous avons cru pouvoir puiser un argument afin d'établir la signification internationale du principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, nous pourrions également invoquer, dans une autre cir-

¹ Comp. également les cas concrets mentionnés à titre d'exemples par la Commission dans pp. 82 et ss. — Il est intéressant de noter que le 5 décembre 1925, le juge Chang Chif, Chief Justice de la Cour supérieure de la province de Shantung, a été arrêté et exécuté sans procès ; aucune enquête n'a suivi, comme la Commission l'observait.

constance, cette indépendance comme principe ayant une valeur internationale.

Les experts économiques et financiers des puissances qui ont pris l'initiative de la Conférence de Gênes, se sont réunis pour échanger des vues, et, après avoir examiné en commun un certain nombre de propositions, ils ont élaboré des projets de résolutions formulant les idées et propositions qui ont rencontré une approbation générale ¹. Dans le rapport des experts de la Belgique, de la France, de Grande-Bretagne, de l'Italie et du Japon, réunis à Londres (mars 1922), la section II contient les « conditions sous lesquelles la collaboration étrangère et le capital étranger peuvent être apportés à l'œuvre de la restauration de la Russie »; dans un premier chapitre on envisageait la liquidation du passé, tandis que dans un second chapitre on établissait les conditions pour l'avenir de la Russie. A cet égard on s'est occupé en premier lieu de l'administration de la justice. L'article 8 du rapport en question, *loc. cit.* p. 31, était conçu de la manière suivante : « le gouvernement soviétique russe devra s'engager à pourvoir à une bonne administration de la justice conformément aux principes ci-après : 1° Indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif; 2° Justice rendue publiquement par des magistrats professionnels, indépendants et inamovibles; 3° ... etc... ². »

L'indépendance du pouvoir judiciaire fut donc considérée dans cette circonstance comme une des conditions de la collaboration des puissances étrangères à la restauration

¹ Voir *Ministère des Affaires Etrangères, Documents diplomatiques, Conférence Internationale Economique de Gênes (1922)*, pp. 23 et ss.

² Comp. la clause IX du projet de memorandum à la délégation russe remis au Secrétaire général de la Conférence par la délégation britannique, *loc. cit.*, p. 102, ainsi que l'article 10 de celui remis par la délégation française, p. 109. Tous deux renvoient pour ce qui est de l'administration de la justice à l'article 8 précité du rapport des experts alliés.

économique d'un pays et au rétablissement de ses relations internationales ¹.

A la base des arguments que nous venons de présenter, nous croyons avoir prouvé, en nous appuyant sur des documents diplomatiques, que l'indépendance du pouvoir judiciaire constitue une exigence du droit international.

D'autre part, si les exigences des « standards internationaux » sont indéfinissables par leur nature même ², il en est une, l'indépendance du pouvoir judiciaire, qui incontestablement entre dans la sphère des garanties minima de protection judiciaire exigées par le droit international ³.

¹ Pour ce qui est de l'administration de la justice en Abyssinie, et par suite de l'intérêt d'actualité que présente la question, nous renvoyons à l'article cité de Gardiner. En ce qui concerne plus spécialement la séparation des pouvoirs, au point de vue qui nous occupe, l'auteur remarque : « Mais l'objection la plus grave à ce système, est que Son Altesse est souvent intéressée officiellement à la cause qui vient devant elle, en sa qualité de juge... Avec la meilleure volonté du monde, il est très difficile pour un juge de se montrer impartial dans de telles conditions ; aussi est-il très important que cette question ne soit pas perdue de vue lorsque le moment viendra de procéder à des réformes. » *Loc. cit.*, pp. 727, 728.

² V. plus loin, pp. 263 et ss.

³ En vue d'assurer en face de l'administration l'indépendance du judiciaire, soumis uniquement à la loi, les systèmes internes établissent généralement l'inamovibilité des juges. Il y a là un moyen de garantir l'indépendance des autorités judiciaires. Mais on ne pourrait pas affirmer que le droit international exige un certain système de recrutement, ou d'avancement des juges, ou encore leur inamovibilité. Ce qui importe pour le droit international, c'est l'indépendance effective des membres d'un tribunal (on peut penser à l'indépendance des juges qui forment le grand tribunal administratif qu'est le Conseil d'Etat français). A ce point de vue les critiques de Freytagh-Loringhoven sur la loi du 15 mars 1935 relative au « Statutgericht » lituanien paraîtraient trop absolues. Freytagh-Loringhoven écrit dans la *Zeitschrift für osteuropäisches Recht* (avril 1935), cahier n° 10, p. 523 : « Das Statutgericht soll sich unter dem Vorsitz des Präsidenten des Kovenor Obertribunals aus vier vom Präsidenten der Republik zu ernennenden Richtern zusammensetzen. Die Richter werden nach Art. 6 auf 7 Jahre ernannt. Schon diese Ernennung auf Zeit widerspricht der Grundsätzen einer unabhängigen Rechtspflege. Dazu kommt, dass in keinen der Artikel des Neuen Gesetzes eine Gewähr dafür enthalten ist, dass die Richter nicht vorzeitig abberufen werden. »

La question de l'inamovibilité des juges comme exigence du droit international, est exactement posée par Elihu Root, « The relations between international Tribunals of arbitration and the jurisdiction of

SECTION V. — L'INDÉPENDANCE DU POUVOIR

JUDICIAIRE EXIGÉE PAR LE DROIT INTERNE DES ÉTATS AINSI QUE PAR LE DROIT INTERNATIONAL CONDUIT LA PRATIQUE INTERNATIONALE À LIMITER LES CAS DE RESPONSABILITÉ DU CHEF DU POUVOIR JUDICIAIRE

Nous avons déjà signalé que nous trouvons très souvent répétée dans la doctrine l'affirmation que la séparation des pouvoirs et l'indépendance du pouvoir judiciaire ne possède une signification que dans l'ordre juridique interne. Cette affirmation de la doctrine, présentée de cette façon absolue, ne doit pas être considérée comme tout à fait exacte. Nous avons vu que la doctrine raisonne de la manière suivante : le fait que l'acte du pouvoir judiciaire provient d'un pouvoir indépendant selon le droit interne recule devant la considération qu'il s'agit d'un acte étatique pour lequel en face du droit international son origine est indifférente; il n'y aurait donc qu'à retenir le rapport de l'acte avec l'Etat, sujet du droit international.

Nous voulons, en premier lieu, établir nettement que ces considérations de la doctrine *ne doivent avoir une valeur que pour prouver qu'il n'existe pas un obstacle de principe à reconnaître la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires*. La nature toutefois du pou-

national courts » dans *A.J.I.L.* 1909, p. 533 : « Every country is entitled to follow its own judgement and is not subject to criticism for following its own judgement, as to the degree of independence it shall give to its judiciary, yet it can not well be denied that with human nature as it is, here is less certainly of an impartial decision from judges removable at will in a case calling in question the acts of the appointing and removing power than from judges whose tenure of office is not dependent upon the executive. The decision of such a dependent court is liable to be effected by the same infirmities which the whole world recognises as making the determination of the executive itself an unsatisfactory method of concluding the search of justice. »

voir judiciaire, la confiance que les Etats étrangers lui attribuent et la présomption de régularité et de justice qu'attache aux actes des autorités judiciaires le droit international lui-même, font que la responsabilité internationale pour les actes des autorités judiciaires se présente sous un aspect tout à fait particulier.

Le domaine des exceptions envahit la règle et les nuances de l'application défendent toute affirmation absolue dans ce domaine.

Mais, et d'autre part, la présomption de régularité et de justice, qui, comme nous le verrons, accompagne même sur le plan international les actes des organes judiciaires de l'Etat, entraîne comme conséquence une règle généralement admise et fondamentale en matière de responsabilité internationale, la règle dite du *local redress* (règle de l'épuisement des voies de recours internes). Cette règle, comme on le sait, prescrit à l'étranger lésé par une autorité quelconque de l'Etat ou par un particulier, d'exercer et d'épuiser tous les recours que lui offre le droit interne, s'il en existe d'accessibles et efficaces. Cela fait que, contrairement à ce qui se passe en droit interne, ce sera un acte du pouvoir judiciaire qui sera le plus souvent en cause dans un procès international.

Ainsi, *sur le principe* de la responsabilité internationale pour les actes des autorités judiciaires, il ne peut exister aucun doute. Il est solidement consacré par une longue jurisprudence internationale et c'est l'étude de cette jurisprudence qui constitue le principal objet du présent ouvrage.

Tout Etat défendeur dans un litige relatif à sa responsabilité internationale pour les actes des autorités judiciaires, en invoquant la règle du *local redress*, ne fait que réaffirmer par le rappel de la restriction l'existence du principe.

Nous soutenons que la question de l'indépendance du

pouvoir judiciaire, en matière de responsabilité internationale pour des actes juridictionnels, doit être envisagée sous ces deux aspects : elle ne forme pas un obstacle de principe à la responsabilité internationale, mais étant une exigence impérative du droit constitutionnel aussi bien que du droit international, l'indépendance du pouvoir judiciaire influence décisivement l'application du principe de la responsabilité internationale.

Les nuances que porte la jurisprudence internationale quant à l'application de la responsabilité internationale de l'Etat du fait des organes judiciaires, sont de telle nature qu'elles nous imposent de ne pas accepter d'une part la thèse niant l'existence de la responsabilité internationale, non plus que l'affirmation courante de la doctrine selon laquelle un acte juridictionnel se dépouille sur le plan international de son caractère de jugement pour revêtir l'aspect d'un acte étatique quelconque.

On pourrait se demander, comment le droit international exige d'une part l'indépendance du pouvoir judiciaire, et reconnaît d'autre part la responsabilité internationale de l'Etat pour des actes d'organes agissant sous l'égide de cette indépendance?

La conciliation de l'indépendance du pouvoir judiciaire avec le principe de la responsabilité internationale de l'Etat constitue le centre critique du problème. Nous croyons qu'en affirmant simplement, comme le fait à tort la doctrine ¹, que le principe de l'indépendance judiciaire n'intéresse pas le droit international on méconnaîtrait sous une construction juridique les réalités de la vie des Etats. Ces réalités nous paraissent être sérieusement prises en considération par la jurisprudence internationale qui au principe de la respon-

¹ Comp. les auteurs cités plus haut, pp. 30-31 en note.

sabilité internationale en matière judiciaire apporte de sérieuses restrictions.

L'indépendance, en effet, du pouvoir judiciaire ne doit pas être considérée comme un incident de la vie interne des Etats, une circonstance, dont le droit international se désintéresse et doit se désintéresser. Il s'agit d'établir en matière de responsabilité internationale des solutions qui respectent le fait de l'indépendance de l'autorité judiciaire, constituant un principe tant du droit interne que du droit international. Tout le problème consiste à concilier ce principe, admis dans l'ordre interne et exigé par le droit international, avec la responsabilité internationale de l'Etat, conséquence nécessaire d'une violation de ses engagements internationaux.

Nous croyons que c'est au souci de concilier ces deux exigences, également impératives, qu'il faut attribuer les solutions suivantes :

1° La politique jurisprudentielle et législative interne restreint et réglemente les pouvoirs du juge quant aux questions concernant les relations extérieures de l'Etat.

Nous signalons plus loin que les systèmes jurisprudentiels de chaque pays quant aux pouvoirs du juge d'appliquer et d'interpréter le droit international sont irrélevants pour la question de la responsabilité internationale. Pourtant de la différence des systèmes suivis dans chaque Etat nous croyons devoir retenir ici un aspect qui concerne la responsabilité internationale. Le souci d'éviter des complications diplomatiques par suite de l'activité des tribunaux a déterminé l'adoption, dans l'ordre interne, de systèmes jurisprudentiels tels que le système français, systèmes selon lesquels les pouvoirs du juge interne en face des traités internationaux ont été sérieusement restreints. Nous savons que le juge français se refuse à interpréter les traités comme il le fait pour les lois ; il ne fait qu'appliquer les traités se con-

formant à l'interprétation gouvernementale, à moins qu'il s'agisse d'une affaire d'intérêts privés pour laquelle il se considère compétent pour l'application aussi bien que l'interprétation du traité.

Mus par le scrupule de ne pas gêner le gouvernement dans ses relations extérieures, les tribunaux de différents pays prennent une attitude très réservée en face des questions susceptibles de provoquer des difficultés diplomatiques.

Dans le célèbre commentaire de la Constitution des Etats-Unis, on invoquait pour reconnaître la compétence des tribunaux fédéraux, en toutes affaires dans lesquelles les étrangers sont intéressés, des arguments basés sur la préoccupation d'éviter toute complication diplomatique du fait des actes judiciaires ¹.

Des préoccupations analogues inspirent la proposition de Oppenheim, proposition isolée ², d'après laquelle le gouvernement devrait exercer sa pression sur les tribunaux pour éviter des dénis de justice envers les étrangers ³.

Le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire étant une exigence du droit international lui-même, toute atteinte à cette indépendance menace d'affaiblir les garanties nécessaires pour l'administration d'une bonne justice. Il est vrai que la pression qu'exercerait le gouvernement sur ses tribunaux, d'après la proposition critiquable de Oppenheim, devrait se manifester en sens inverse des pressions gouvernementales inspirées par la malveillance envers les étrangers. Il est toutefois à peine nécessaire d'insister sur les dangers d'une distinction entre l'atteinte contre l'indépendance judiciaire en faveur de l'étranger et celle en vue de son oppression. L'indépendance du pouvoir judiciaire, exigée

¹ V. *Le Fédéraliste* de Hamilton-Jay-Madison, éd. fr. du prof. G. Jèze, p. 660.

² Comp. toutefois une idée analogue chez Bluntschli, *op. cit.*, p. 274.

³ OPPENHEIM, *International Law*, p. 303.

par le droit international et prescrite par les principes constitutionnels, fera échouer tout contrôle gouvernemental. Dans ces conditions, la préoccupation des États en vue d'éviter que leur responsabilité internationale soit engagée, trouve une autre voie à se manifester, à savoir la politique jurisprudentielle elle-même qui restreint les pouvoirs des tribunaux par des distinctions quelquefois critiquables, mais inspirées par une prudence légitime et des considérations réalistes des relations internationales.

Ce que le gouvernement ne pourrait donc pas faire sans violer des principes constitutionnels fondamentaux, le judiciaire lui-même, conscient des conséquences graves que pourrait entraîner son intervention sur le plan international, se l'impose à lui-même en limitant son activité. C'est parfois aussi le législateur qui vient consacrer des mesures de prévoyance dans des affaires susceptibles d'entraîner des difficultés internationales. De telles difficultés peuvent apparaître et elles sont en effet apparues du fait de l'intervention dans l'administration de la justice de personnes irresponsables, des membres des jurys criminels. A la compétence normale de ces derniers, la loi française du 16 mars 1893 apporta une exception en confiant aux tribunaux correctionnels les affaires relatives à des offenses par la presse contre les chefs d'États étrangers, des ambassadeurs, etc...

2° Une autre conséquence du souci de concilier le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire avec la responsabilité internationale de l'État du chef du pouvoir judiciaire est la règle fondamentale du droit international de l'épuisement des recours internes, règle qui n'est que l'application d'une idée plus générale inspirant toute la jurisprudence internationale; à savoir :

3° La présomption de légalité et de justice qu'admet la jurisprudence internationale pour l'activité juridictionnelle

de l'Etat. Cette présomption ¹, fondée sur le besoin de concilier l'exercice de la juridiction exclusive de l'état et l'indépendance du pouvoir judiciaire avec sa responsabilité internationale, pourra être attaquée par le moyen de preuves contraires tangibles et indiscutables. Quelles seront ces preuves qui viendront ébranler la présomption de régularité des actes des autorités judiciaires? C'est tout le problème du « déni de justice » et de « l'injustice manifeste » que nous étudions dans la deuxième partie du présent ouvrage ².

¹ Comp. plus loin, Troisième Partie, Chapitre I.

² Nous pouvons signaler ici qu'un des arguments de ceux qui proposent l'accès direct des particuliers auprès des instances internationales est puisé dans le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, qui ne serait pas, selon ce point de vue, respecté dans le système de la protection diplomatique, le gouvernement étant amené, sous la menace d'une réclamation diplomatique, à contrôler les juges, et méconnaître ainsi leur indépendance. V. dans ce sens les observations de M. Dumas dans *Annuaire de l'Institut de Droit international (session de Cambridge)*, 1931, vol. II, p. 205 : « En effet, l'état demandeur agissant forcément contre l'état dans lequel le « local redress » s'est révélé insuffisant, le gouvernement de ce dernier dira à ses juges qu'étant internationalement responsable de leurs erreurs judiciaires, il doit les contrôler, ce qui risquera de porter atteinte à l'indépendance de la magistrature ». Comp. également DUMAS, *R.D.I.L.C.*, 1929, p. 307. L'auteur croit qu'il existe une « antinomie nécessaire entre l'indépendance des tribunaux et la responsabilité de l'Etat ». Nous pensons que cette antinomie existe, mais que les solutions, auxquelles nous n'avons fait qu'une lointaine allusion à cette place, proviennent du souci constant de la conciliation de l'indépendance du pouvoir judiciaire avec la responsabilité internationale de l'Etat.

CHAPITRE II

SIGNIFICATION INTERNATIONALE DU PRINCIPE DE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGÉE

Une seconde objection contre le principe de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires est basée sur l'autorité de la chose jugée. Cette objection, non plus, ne peut être tenue pour décisive.

La pratique diplomatique et les décisions des tribunaux internationaux ne se sont pas arrêtées devant cette objection, et n'ont point considéré les jugements nationaux comme définitifs sur le plan international.

« The defense of res adjudicata does not apply to cases where the judgement set up is in violation of international law » Wharton, *Digest*, t. II, p. 671 ¹.

¹ « This Department has contested and denied the doctrine that a government may set up the judgement of one of its own courts as a bar to an international claim, when such judgement is shown to have been unjust or in violation of the principles of international law. » Rapport du secrétaire d'Etat Bayard au Président, 26 février 1887, dans MOORE, *Digest*, t. VI, p. 667.

Comp. WHARTON, *Digest*, t. III, p. 194 : « The objection that the judicial decision at Nassau relieves Great Britain of all responsibility can not be maintained. As regards the internal (or municipal) law, the judgement is valid ; but as far as international law is concerned, it does not alter the position of Great Britain. »

Elihu Root, dans *A.J.I.L.* 1900, p. 535, The relations between international Tribunals of arbitration and the jurisdiction of national courts, écrit : « No court in the world has greater power and independence and honor than the Supreme Court, established under the Constitution of the United States, yet our government, by international agreement, has submitted to international tribunals many cases which could have been, and many cases which already had been, decided by that great Court. »

Dans l'ordre interne, la notion de l'autorité de la chose jugée se trouve inséparablement liée à l'irresponsabilité de l'Etat en matière juridictionnelle ¹.

Dans l'ordre interne, le fondement de l'autorité de la chose jugée repose sur le caractère de l'acte juridictionnel et sur son rôle social, consistant à mettre fin, une fois pour toutes, aux différends individuels. L'ordre interne met à la disposition des particuliers des recours contre les jugements; ces recours étant épuisés, ou non utilisés, le particulier ne peut remettre en question la chose jugée ².

L'autorité de la chose jugée tout en ne satisfaisant pas, peut-être, le sentiment suprême de justice, constitue un expédient socialement utile ³.

Même en droit interne, où règne le principe de l'irresponsabilité de l'Etat pour les actes des autorités judiciaires, des dérogations au principe ont été admises. Ainsi en France, la loi du 8 juin 1895 reconnaît un droit à indemnité aux victimes d'erreurs judiciaires dont l'innocence est reconnue au cours d'une procédure de révision du jugement ou de l'arrêt de condamnation.

Grandcollot ⁴ remarque : « Malgré la perfection de l'organisation judiciaire et l'existence de voies de recours, les erreurs judiciaires restent toujours possibles et lorsqu'elles sont reconnues n'est-il pas préférable que ce principe de

L'auteur cite à cet égard un nombre d'affaires dans lesquelles l'instance internationale avait rendu des décisions contraires à celles de la Cour Suprême des Etats-Unis.

¹ Comp. à cet égard DUGUIT, *Traité*, t. III, p. 504.

² Voir DUGUIT, *op. cit.*, pp. 500 et ss.

³ Le professeur Scelle dans son cours magistral professé à La Haye sur les Règles générales du droit de la paix écrit : « Si la chose jugée ne mettait pas fin à la contestation, la sécurité juridique ne serait jamais obtenue. Cela ne signifie pas, naturellement, que l'acte juridictionnel soit nécessairement parfait et le juge infaillible. Mais, socialement, cela signifie que, par hypothèse, la situation juridique qui a acquis force de chose jugée est inattaquable désormais. » *Recueil des Cours*, t. 46, 1933, IV.

⁴ *Op. cit.*, p. 31.

l'autorité de la chose jugée s'efface devant celui de la justice tout court¹ ».

C'est cette solution qui a prévalu en droit international. Le surarbitre dans l'affaire *Médina*, que nous rencontrerons plus loin, tout en ayant posé de sérieuses restrictions à la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des autorités judiciaires, déclarait : « Les certificats produits par eux, étant en bonne et due forme, emportent par eux-mêmes présomption de vérité, mais, quand il devient manifeste que les allégations dirigées contre eux sont fondées, la présomption de vérité doit céder à la vérité même ¹. »

L'autorité de la chose jugée ne possède une validité sur le terrain de la responsabilité internationale que pour établir l'irresponsabilité de l'Etat à cause d'un jugement simplement erroné. Elle ne forme pas, par contre, un obstacle à la responsabilité internationale en cas de jugement contraire aux obligations internationales d'un Etat, obligations spéciales ou bien générales, relatives à telle ou telle activité judiciaire ordonnée par le droit international.

Dans un différend entre la France et le Nicaragua, (affaire du *Phare*), arbitré par la Cour de Cassation de France, le Nicaragua croyait pouvoir présenter l'exception de la chose jugée. « Les principes du droit public et international, disait l'avocat du gouvernement du Nicaragua, consacrés par les traités entre la France et le Nicaragua, commandaient-ils au gouvernement français de s'incliner devant la chose jugée par les tribunaux de cette République? ² »

La France à juste titre se refusait de discuter sur ce terrain. Louis Renault, dans un article sur le différend en question, écrivait : « Si pour une raison ou une autre, les tribu-

¹ Voir l'affaire *Médina*, survenue entre le Costa-Rica et les Etats-Unis, dans DE LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil des Arbitrages internationaux*, t. II, pp. 164 ss.

² Voir *R.D.I.L.C.* 1881, l'article de Louis Renault : Un litige international devant la Cour de cassation de France, p. 32.

naux d'un pays refusaient de tenir compte de traités qui accordent des droits aux étrangers, le gouvernement de ce pays aurait-il le droit d'écarter dédaigneusement la réclamation des gouvernements qui ont été parties à ces traités, en invoquant l'autorité de la chose jugée? Personne ne le soutiendra. Chaque état doit être en mesure de remplir ses obligations internationales et réparation est due par lui en cas d'inaccomplissement, que cet inaccomplissement soit imputable à telle ou telle autorité, administrative ou judiciaire. ¹ ».

La Cour de cassation dans son arrêt du 29 juillet 1880 ne s'arrêta pas sur l'objection du Nicaragua tirée de l'autorité de la chose jugée.

Dans une affaire *Jonan* le Mexique refusait la possibilité d'une réclamation dirigée contre une décision judiciaire définitive ; une telle réclamation violerait, d'après le gouvernement mexicain, le principe de respect envers de telles décisions, revêtues de la force de la chose jugée, reconnue par toutes les nations civilisées. L'arbitre Thornton alloua une indemnité à la charge du Mexique.

A plusieurs reprises, les Etats défenseurs ont invoqué, dans la correspondance diplomatique ou devant une instance internationale, l'autorité de la chose jugée ; la pratique internationale la plus récente nous paraît libérée de cette discussion ; les objections basées sur l'autorité de la chose jugée deviennent de plus en plus rares, les Etats défenseurs s'étant rendu compte que devant une telle exception l'instance internationale saisie ne s'arrêterait pas.

Anzilotti écrit, en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée en matière de responsabilité internationale ² : « ...L'autorité de la chose jugée dans les rapports internationaux ne dérive que de jugements rendus par les tribunaux

¹ R.D.J.L.C. 1881, p. 37.

² Dans un article publié dans la R.G.D.I.P. 1906, p. 24.

internationaux, dans des instances entre Etats soumis au droit international ; or, dans notre cas, il s'agit de jugements émanés des autorités judiciaires internes à propos de litiges réglés par les lois d'un Etat déterminé. Vis-à-vis des autres Etats, les jugements dont nous nous occupons ne sont que des actes de l'Etat, pareils à ceux qui émanent du pouvoir législatif ou du pouvoir administratif : l'Etat n'a pas devant lui des organes des autres Etats avec leurs diverses fonctions, mais les Etats eux-mêmes, qui manifestent leur volonté ou déploient leur activité au moyen de leurs organes ¹ ».

Nous rappellerons en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée en notre matière la définition donnée par Julien 1. 3. D. 44, 2 ; et 1. 7. § 4. D. 44. 2, *De exceptione rei judicatae*. Même en se tenant à cette définition, l'autorité de la chose jugée ne devrait point entrer dans la discussion sur la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires. Il y aurait en effet chose jugée, d'après cette définition, si l'on réexaminait le même différend entre les mêmes personnes (*quoties eadem questio inter easdem personas*). Or dans la responsabilité internationale en matière judiciaire, il n'y a ni identité de personnes, ni identité de différends : d'après le droit actuel la responsabilité internationale fait naître une obligation entre Etats de sorte que le différend, d'ordre privé à l'origine, devient un différend international. La chose jugée qui investit d'un caractère irrévocable une décision ne vaut que dans l'ordre juridique dans lequel cette décision a été rendue et ne lie que les autorités et les individus de cet ordre juridique.

D'autre part la décision d'une instance internationale

¹ Comp. dans ce sens, entre autres, Charles Dupuis, La responsabilidad de los Estados, article publié dans la *Revista de Derecho internacional*, t. X, 1926, pp. 10, 11 ; et C. Tenekidès, Rapports de droit interne et de droit international en matière de chose jugée dans *R.D.I.L.C.* 1934, p. 687.

intervenue à la suite d'une décision interne qui a été reconnue comme ayant engagé la responsabilité internationale de l'Etat, émane d'autorités qui ne se trouvent pas placées sur la même échelle hiérarchique que les juges qui ont rendu la décision incriminée ; elle applique des règles de droit international différentes de celles appliquées par le juge interne et ne vise que la responsabilité internationale de l'Etat, sans point toucher à la valeur que possède dans l'ordre juridique interne le jugement national. Chacune des deux décisions demeure valable dans son propre domaine. Le principe de droit interne de l'autorité de la chose jugée, expression de la validité obligatoire d'une sentence dans une procédure future, n'est point mis à côté par l'intervention de l'instance internationale. L'autorité de la chose jugée demeure invulnérable, du moment que la décision du tribunal interne n'est point révisée par la décision de l'instance internationale qui se prononce sur le seul point de la responsabilité internationale et de l'indemnité éventuellement due.

Par conséquent l'autorité de la chose jugée, sans point être invalidée dans la sphère de l'ordre juridique dans lequel elle a été rendue, ne présente pas un obstacle au principe de la responsabilité internationale de l'Etat du fait d'actes juridictionnels. Elle ne conserve pas moins une certaine valeur même sur le plan international en ce qui concerne le mode de réparation due par suite de la reconnaissance d'une responsabilité internationale pour l'activité des autorités judiciaires ¹.

Conclusion.

Nous avons vu, dans cette première partie, qu'on a hésité à admettre la responsabilité internationale de l'Etat

¹ Cette dernière question est étudiée plus loin, pp. ... ss.

en matière juridictionnelle. On s'est basé, afin de nier une telle responsabilité, sur le fait que le gouvernement ne possède pas des moyens de contrôle envers le pouvoir judiciaire, et sur le respect dû à la chose jugée. Nous avons essayé de réfuter ces objections qui ne peuvent pas être retenues comme constituant des obstacles au principe de la responsabilité internationale de l'Etat du chef du pouvoir judiciaire. Aussi la responsabilité internationale en matière judiciaire est-elle aujourd'hui généralement reconnue. Sur la base, toutefois, de certaines considérations pratiques qui imposent la conciliation de l'indépendance du pouvoir judiciaire et du respect de la chose jugée avec la responsabilité internationale, fondée sur un manquement objectif au droit international imputable à l'Etat, la jurisprudence internationale a été conduite à limiter les cas d'application de la responsabilité pour les actes des organes judiciaires.

Nous avons, d'autre part, essayé de démontrer que l'indépendance du pouvoir judiciaire n'est pas seulement un principe fondamental du droit constitutionnel, mais qu'elle constitue également un devoir international de l'Etat. Mais, tandis que dans l'ordre interne l'indépendance du pouvoir judiciaire entraîne la présomption inattaquable de légalité et de régularité des actes juridictionnels, dans l'ordre international il existe des limites au delà desquelles l'indépendance du pouvoir judiciaire est impuissante à prévaloir.

La conclusion à laquelle nous arrivons, et qui sera précisée davantage dans des développements ultérieurs, est que, si l'indépendance du pouvoir judiciaire et le respect de la chose jugée ne constituent pas des obstacles de principe à la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires, ils n'en influencent pas moins cette responsabilité dans son application, soumise, comme nous le verrons par l'étude de la jurisprudence internationale, à de très sérieuses restrictions.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE DES CAS
DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE
POUR LES ACTES DES ORGANES JUDICIAIRES

CHAPITRE PREMIER

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

SUR LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

EN GÉNÉRAL

Dans certains cas et d'après certaines législations internes, il se peut que la responsabilité de l'Etat ne soit pas mise en cause, seule la responsabilité de l'organe coupable se trouvant engagée.

En droit international, la responsabilité est toujours une responsabilité de l'Etat. Cela correspond à la nature des relations interétatiques. L'Etat, personne morale, n'agit que par l'intermédiaire de ses organes, dont toute action ou omission est une action ou omission de l'Etat. C'est, d'autre part, le droit interne qui détermine quelles sont les personnes investies de la qualité d'organe de l'Etat. L'Etat est donc internationalement responsable pour les actes de ses organes contraires aux obligations internationales et il n'est responsable que pour des actes d'organes étatiques. Pour ce qui est des dommages illégaux soufferts par des étrangers, par suite d'une certaine conduite illégale d'un organe étatique ou bien d'un simple particulier, le droit international impose à l'Etat de garantir aux étrangers une certaine protection ; tout manquement à l'obligation internationale de l'Etat de garantir la protection des droits des étrangers engagera sa responsabilité qui, en toutes circonstances, ne

pourra avoir son fondement qu'en une conduite de l'Etat lui-même, même si le fait dommageable a été causé par un particulier. En d'autres termes, le dommage causé à l'étranger par un particulier ne constituera que l'occasion et non pas la cause de la responsabilité internationale de l'Etat¹, cause qui sera toujours à rechercher dans une attitude donnée d'un organe, attitude internationalement illégale².

En cas d'un manquement de l'Etat à protéger judiciairement les droits des étrangers, ce qui arrivera souvent dans l'hypothèse d'un manquement au devoir de réparation d'un dommage causé à l'étranger par un particulier, il y aura encore un acte illégal autonome d'un organe, acte imputable de ce fait à l'Etat et engageant la responsabilité internationale de ce dernier.

L'opinion, rencontrée dans la doctrine, d'une responsabilité « indirecte » de l'Etat pour des actes de particuliers, l'Etat devenant complice du particulier par son attitude envers l'auteur ou la victime de l'acte, a été victorieusement combattue³.

¹ Exact DECENCIÈRE-FERRENDIÈRE, *op. cit.*, p. 63 ; comp. aussi SCHOEN, p. 38, *loc. cit.* « Die Tat des Individuums, für die nach dem herkömmlichen Sprachgebrauch die Haftung des Staates eintritt, ist nur ein kausales Moment für diese und zwar für die bislang allein beachtete Haftung aus völkerrechtswidrigem Handeln nicht einmal schlechthin ein unmittelbares in dem Sinne, als ob diese stets mit der Tat des Individuums ausgelöst wird. » Comp. SPIROPOULOS, *Traité théorique et pratique du Droit International public*, p. 275.

² Il serait inexact de parler d'acte internationalement illicite là où il n'y aurait qu'un acte internationalement dommageable, c'est-à-dire lésant un étranger sans pour cela qu'il soit nécessairement internationalement illégal. Il ne faudrait pas perdre de vue que, comme le disait le professeur Basdevant en ouvrant la discussion sur les bases nos 5 et 6 à la troisième commission de conférence de codification, « la responsabilité internationale suppose essentiellement trois éléments : en premier lieu, un dommage ; en second lieu, un acte ou une omission imputable à l'Etat ; en troisième lieu, un acte illicite selon le droit international ». (*Actes de la Conférence pour la codification du droit international*, volume cité, p. 103.)

³ On peut consulter plus spécialement à cet égard, entre autres,

La responsabilité internationale est toujours une responsabilité « directe », engagée par suite d'un acte ou d'une omission d'un organe étatique.

La définition « responsabilité indirecte » serait par conséquent indiquée pour les cas où l'Etat devient internationalement responsable pour la conduite contraire au droit international d'un autre Etat, comme cela est le cas pour les protectorats et les Etats fédératifs ¹.

En réfutant les objections basées sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, nous avons fait incidemment allusion à l'identité de situation avec l'indépendance constitutionnelle des Etats membres d'une union d'Etats envers le pouvoir central. Cette indépendance n'influe nullement sur la responsabilité internationale, l'Etat fédéral ne pouvant pas l'invoquer pour se soustraire à ses obligations internationales. Il y a là un point bien établi sur lequel il n'y a pas à insister plus longuement ².

Schoen, surtout pp. 35 ss. ; ainsi que les développements de JESS, *Politische Handlungen Privater gegen das Ausland und das Völkerrecht, Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht*, 37. Heft, surtout pp. 16 ss.

¹ Comp. dans ce sens SCHOEN, *op. cit.*, p. 42 ; de même, STRUPP dans *Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts*, Heft 1, 1927, pp. 10, 11 ; v. aussi CAVAGLIERI, *Corso*, 1934, p. 510.

² Ainsi déjà L. DE BAR, De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute ou de guerre civile, dans *R.D.I.L.C.* 1899, p. 472 : « Le gouvernement central d'un Etat fédéral, qui représente à l'étranger un groupe d'Etats ne peut davantage alléguer, quand une puissance étrangère affirme avoir des motifs de se plaindre de l'attitude d'un des petits Etats fédérés, que d'après la constitution de l'Etat fédéral il n'a pas le droit de donner des ordres à l'un des Etats particuliers, non plus que d'exercer un contrôle sur celui-ci... »

Dans le différend entre les Etats-Unis et l'Italie relativement aux faits bien connus de la *Nouvelle-Orléans* (voir les faits de cette affaire et les auteurs cités plus loin, p.) les Cours fédérales étant impuissantes contre l'Etat de la Louisiane et le Président n'ayant pas pu obtenir la poursuite des coupables comme cela était exigé pour l'Italie, cette dernière puissance a accepté une réparation pécuniaire.

Nous citerons également une autre affaire entre l'Espagne et l'Empire allemand, rapportée chez Calvo, t. I, p. 255.

Le Code pénal de l'Empire allemand (art. 102) punissait d'un em-

Le principe est applicable également en matière judiciaire. L'Etat fédéral est responsable de tout manquement de la part des Etats membres aux obligations internationales quant à la protection judiciaire des étrangers. Et, pour ce qui est des actes des organes judiciaires, l'impuissance de contrôler et de surveiller le fonctionnement de la justice dans chaque Etat particulier n'est pas un trait caractéristique de l'Etat fédéral.

Avant d'aborder l'étude des cas de responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires, nous nous arrêterons sur la question de la compétence du juge pour appliquer et pour interpréter le droit international.

L'attitude du juge quant à l'application de règles de droit international dépend de la solution législative et jurisprudentielle de son propre pays, solution orientée dans la majorité des pays vers la subordination du juge uniquement au droit interne et dans d'autres vers le respect et l'application directe du droit international. Mais, indépendamment de l'attitude prescrite au juge national en cas de conflit entre

prisonnement les collectes d'argent en faveur des insurgés des pays étrangers. La légation d'Espagne à Berlin ayant réclamé contre les collectes qu'on faisait en Allemagne en faveur des insurgés espagnols, M. de Bulow, ministre des Affaires étrangères adressa, le 25 mars 1875, à M. le comte de Rascon la note suivante : « Par sa lettre en date du 11 courant, M. le comte de Rascon a bien voulu appeler mon attention sur l'existence de collectes d'argent qui se font en Allemagne en faveur des insurgés. J'ai invité les gouvernements de Prusse, de Bavière et de Hesse à faire des recherches sur la nature et l'étendue de ces collectes, afin de pouvoir juger s'il y a moyen de leur infliger une répression pénale... »

La position prise par le gouvernement allemand était conforme aux principes qui doivent être appliqués en la matière. L'Allemagne suivait une attitude opposée dans l'affaire de l'américain Louis Stern. Freiherr von Marschall, secrétaire d'Etat des Affaires étrangères d'Allemagne, refusait d'intervenir, à l'occasion d'une réclamation diplomatique, dans l'administration de la justice d'un Etat allemand particulier. L'attitude du département des Affaires étrangères allemand est justement critiquée à ce point de vue par TRIEPEL, *Droit international et droit interne*, trad. fr., p. 358 en note.

les règles du droit international et la loi nationale, le problème de la responsabilité internationale de l'Etat demeure identique, seules les considérations qui se rapportent à l'unité de l'Etat dans ses rapports avec les autres Etats étant relevantes.

Le fait que le juge devant appliquer et obéir au droit interne arriverait à méconnaître des prescriptions du droit international, n'est point déterminant pour exclure la responsabilité internationale de l'Etat par suite d'un acte de ses juges internationalement illicite. Par conséquent, les systèmes jurisprudentiels qui ont déterminé dans l'intérieur de chaque Etat la compétence des tribunaux quant à l'application et l'interprétation du droit international, ne font pas ici l'objet d'un examen. Car, pour la question de la responsabilité de l'Etat, les modes adoptés dans chaque ordre interne quant à l'application du droit international ne présentent pas d'intérêt direct. Le point de rencontre des divers systèmes internes se fait sous le régime de la responsabilité internationale de l'Etat.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR UNE ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE CONTRAIRE À DES OBLIGATIONS INTERNATIONALES SPÉCIALES

La responsabilité est une obligation qui prend naissance à la charge d'un sujet comme conséquence d'un acte illicite commis par lui ¹.

La violation injuste du droit et l'imputabilité — dans le sens du motif pour lequel l'acte ou l'omission illicite sont attribuables à un organe déterminé — sont les deux caractéristiques de la responsabilité internationale qui entraînent l'obligation à la charge de l'Etat de fournir une réparation ².

Le fait qui donne naissance à la responsabilité doit être un fait antijuridique (*factum contra ius*) qui renferme deux éléments : un fait matériel et une norme juridique ³.

¹ STRUPP, Les règles générales du droit de la paix, dans *Recueil des Cours*, 1934, I (t. 47), p. 557, donne la définition suivante du délit international. « Le délit international est l'acte d'un Etat qui, dans ses rapports avec un autre Etat, viole une norme du droit international public, soit coutumier, soit conventionnel, en vigueur entre lui-même et l'Etat lésé. Ladite action fait naître une responsabilité à la charge de l'Etat qui la commet si celui-ci a négligé de faire ce que lui prescrivait les principes du droit international public. »

² V. à la place de tout autre les développements d'Anzilotti dans *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, pp. 102 ss.

³ Comp. ANZILOTTI, *op. cit.*, p. 113.

D'autre part, le fait illicite est ou bien positif (action) ou négatif (omission).

La question essentielle est de savoir s'il y a violation d'une règle de droit international, violation qui consacrant un manquement de l'Etat à ses obligations internationales établit la responsabilité internationale de l'Etat. La controverse sur la responsabilité internationale tournera donc autour de l'existence et du contenu de la règle internationale prétendue violée ¹.

Ainsi la question juridique qui se posera essentiellement dans un litige sur la responsabilité internationale sera la détermination de la règle de droit international imposant à l'Etat une certaine conduite. Si l'on arrivait à prouver que l'Etat a manqué à une obligation imposée par une norme internationale ce serait établir indiscutablement que sa responsabilité a été engagée. Par conséquent, ce qui, dans un différend relatif à la responsabilité internationale, est essentiel c'est l'interprétation de la norme internationale imposant une certaine attitude à l'Etat.

Anzilotti pose clairement la question en ces termes : « Etablir si une manière donnée de se comporter est contraire ou non aux devoirs internationaux de l'Etat, veut dire apprécier le fait sur la base de la norme, et, plus précisément, confronter l'attitude observée avec l'attitude imposée

¹ Comp. ANZILOTTI, *Responsabilità*, p. 123. V. du même, *Cours de Droit international*, trad. franç., p. 496 : « ... Les plus graves parmi les différends auxquels donne lieu la responsabilité internationale de l'Etat se rapportent à la détermination exacte de la nature et du contenu de certains devoirs. »

V. aussi W. BURCKHARDT, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten*, Rektoratsrede, Berne 1924, p. 5. « Wenn man weiss was das Völkerrecht fordert, was es gebietet und verbietet so weiss man auch, scheint es, was Völkerrechtswidrig, was ein Völkerrechtsdelikt ist. Was das Völkerrecht fordert, ist allerdings nicht immer leicht zu wissen ; aber, wenn man die Normen des Völkerrechts einmal ermittelt hat, sollte nicht noch eine neue Schwierigkeit in der Frage entstehen, was ein Völkerrechtsdelikt d.h. was Völkerrechtswidrig sei. »

par la norme. L'établissement de l'attitude dont il s'agit est une question de fait ; la question juridique se concrétise donc dans l'interprétation de la norme par laquelle a été établi le devoir que l'on prétend avoir été violé » ¹.

Ces principes, fondamentaux en matière de responsabilité internationale en général, sont applicables également en ce qui concerne la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires. Dans le but d'établir les cas dans lesquels la responsabilité internationale de l'Etat sera engagée du chef des organes judiciaires, nous serons conduits à dégager les obligations internationales de l'Etat quant à l'activité juridictionnelle.

Aussi les difficultés que présente la question de la responsabilité internationale en matière judiciaire sont-elles précisément dues aux difficultés de détermination des devoirs internationaux en ce qui concerne l'activité judiciaire.

La détermination des obligations internationales de l'Etat quant à l'activité de ses organes judiciaires se trouve inséparablement liée à la question de la responsabilité internationale, de sorte que si l'on déterminait les obligations internationales de l'Etat, on saurait en même temps ce qui est contraire au droit international, c'est-à-dire s'il y a responsabilité internationale de l'Etat.

Telle ou telle attitude des organes judiciaires de l'Etat peut être ordonnée par le droit international. Cette attitude peut consister en une action ou en une omission de la part des organes judiciaires. Dans le premier cas une activité judiciaire est internationalement imposée, dans le second cas elle est internationalement défendue.

L'attitude des autorités judiciaires internationalement ordonnée peut être prescrite expressément ou implicitement.

¹ *Cours de droit international*, p. 494.

L'attitude enfin des organes judiciaires internationalement ordonnée peut découler d'obligations internationales coutumières ou bien avoir sa source dans une règle conventionnelle ¹.

Nous distinguerons par la suite en premier lieu des hypothèses d'une activité judiciaire expressément ou implicitement imposée par un traité international, puis en second lieu celle d'une activité judiciaire explicitement ou implicitement défendue par un traité international.

Dans ce dernier cas la défense imposée par le droit international sera une défense soit *ratione personae*, soit *ratione materiae*, ou bien une défense de prononcer une sentence d'un contenu déterminé. Envisageons de plus près ces différentes hypothèses.

Une certaine conduite des autorités judiciaires peut être prescrite, — imposée ou défendue — à l'Etat par la voie d'un traité international. Dans un tel cas l'Etat assume des devoirs internationaux et acquiert des droits relatifs à son activité juridictionnelle. Une obligation internationale de l'Etat, née à la suite d'un traité, peut avoir un contenu, qui, selon les cas, sera plus ou moins déterminé :

A) Il est possible qu'un traité impose à l'Etat d'exercer dans un cas déterminé son activité judiciaire soit par l'application de règles que l'Etat est libre de fixer, soit par l'application de règles que le traité lui-même désigne comme

¹ La doctrine n'a pas procédé à une classification systématique des différents cas d'obligations internationales prescrivant à l'Etat telle ou telle conduite des organes judiciaires. On trouve dans DONATI, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale* (Torino, 1906, pp. 451 et ss.) une tentative de systématiser les hypothèses d'obligations internationales relatives à la conduite du pouvoir judiciaire, mais, comme Donati n'examine que le droit international découlant des traités internationaux, il n'envisage qu'une partie du problème qui est beaucoup plus vaste et qui se trouve intimement lié, comme nous le verrons par la suite, à la détermination de règles coutumières.

applicables. Les traités internationaux offrent un grand nombre d'exemples divers, selon les situations si variables qu'un traité international vient à régler. Dans une pareille hypothèse, l'obligation internationale de l'Etat n'est pas pour ainsi dire très pesante ni précisée.

B. Mais le lien conventionnel peut être plus serré, dans les cas où un traité obligerait l'Etat à exercer sa fonction judiciaire en vue d'atteindre un certain résultat au moyen d'un acte judiciaire d'un contenu déterminé (condamnation, par exemple, des auteurs de certains actes).

Dans la première, donc, des hypothèses susmentionnées, le devoir international de l'Etat en ce qui concerne l'activité de ses tribunaux consiste simplement à rendre une sentence se prononçant au fond de l'affaire, tandis que dans la seconde le devoir international de l'Etat sera accompli par l'intervention d'une sentence ayant un contenu déterminé. Et, dans la première hypothèse, la responsabilité internationale de l'Etat ne prendra naissance que soit par l'application d'une règle autre que celle désignée éventuellement par le traité, soit par un déni de justice ou une injustice manifeste dans le sens que la jurisprudence internationale attribue à ces notions¹. Ce qu'il faut retenir dans l'hypothèse ici envisagée, c'est que le devoir international consiste en l'application de règles déterminées — règles que le traité lui-même aurait indiquées, ou qui seraient celles appliquées

¹ Il existe, comme nous le verrons plus loin, un grand désaccord dans la doctrine en ce qui concerne la signification du terme « déni de justice » (v. plus loin, pp. 103 ss.). En nous référant à ce chapitre au déni de justice et à l'injustice manifeste, nous entendons le déni de justice, dans un sens large du terme, comme impliquant un manquement aux obligations internationales générales de l'Etat relatives à la protection judiciaire des étrangers. Un tel manquement peut se présenter dans de différents cas (v. Deuxième Partie, Chapitre V). Par « injustice manifeste » d'autre part, nous entendons une décision rendue dans une affaire, dans laquelle un étranger est intéressé, en méconnaissance de la plus élémentaire justice (v. plus loin Deuxième Partie, Chapitre V, Section VII).

par l'Etat dans des circonstances analogues — dont l'interprétation dans un sens ou dans un autre est impuissante à entraîner la responsabilité internationale de l'Etat.

Dans la seconde hypothèse, par contre, la responsabilité internationale sera engagée si la sentence prononcée par le juge n'a pas le contenu voulu par le traité. Dans ce dernier cas, il est indifférent pour la question de la responsabilité internationale que la sentence soit rendue en conformité avec la loi interne, loi contraire, dans ce cas, aux obligations internationales de l'Etat, ou bien que cette sentence n'ait pas respecté le droit interne. Dans un tel cas le droit international n'a pas visé une sentence conforme au droit interne, mais une sentence d'un contenu déterminé. Il est à peine nécessaire de noter que le juge, en tout cas, est lié par le droit interne, et qu'il n'appliquera le droit international, en contradiction avec le droit interne, que si l'ordre juridique interne le lui permet ou le lui impose. Mais ce dernier point est indifférent pour la question de la responsabilité internationale de l'Etat.

Par conséquent, d'après les considérations qui précèdent, une conduite de la part des tribunaux de l'Etat peut être imposée à ce dernier par un traité international. Mais on doit ajouter que l'exigence d'un traité international à ce qu'une conduite du tribunal interne soit observée peut être non seulement explicitement formulée, mais aussi implicitement entendue dans le cas où le traité établirait une obligation consistant à atteindre un résultat déterminé, qui ne pourrait être réalisée que par l'intervention d'un jugement, ou encore dans le cas où le traité — et c'est souvent l'hypothèse des conventions relatives au droit international privé — prescrit à l'Etat de procéder au vote de lois ayant un contenu dicté par le traité. Il est, en effet, logique de constater que dans ce dernier cas les Etats contractants,

dans le cas par exemple, de stipulations de règles relatives aux droits des étrangers, ont visé le but de garantir aux étrangers certains droits. Cette garantie serait purement idéale, si l'obligation de l'Etat se bornait au vote d'une législation conforme au traité sans s'étendre au devoir d'appliquer ces lois, de réaliser le but visé par le traité : garantir effectivement dans l'ordre interne les droits des étrangers. Un traité relatif à des droits des étrangers, ou au droit international privé, en indiquant simplement les règles applicables par l'intervention de lois n'a fait que prévoir et réglementer *un* moyen, le premier dans l'ordre successif des activités étatiques : le vote d'une loi. Par ce premier moyen, par cette première étape franchie par l'Etat, il n'y a eu qu'un premier pas vers l'accomplissement de son devoir international de garantir à l'étranger certains droits. Ces derniers, pour trouver leur réalisation effective, nécessitent éventuellement l'accomplissement d'autres actes, la mise en œuvre d'autres moyens nécessaires à cette fin. Ces autres actes peuvent consister en telle ou telle conduite des autorités judiciaires ¹.

¹ TRIEPEL, *Droit international et droit interne*, p. 294, fait les observations suivantes : « Bien plutôt, à côté du devoir de créer du droit, se trouvent partout des devoirs de faire des actes étatiques de caractère non normatifs, qui tous servent à faire apparaître la situation de fait, que la loi peut seulement vouloir, mais qu'elle ne peut pas produire. Cela est vrai même là où la loi peut agir véritablement en créatrice, c'est-à-dire quand elle fait apparaître des droits et des devoirs subjectifs. Car ici non plus, l'intérêt de l'Etat étranger n'est jamais épuisé, quand les personnes en faveur desquelles la loi d'Etat a été élaborée ont reçu le pouvoir tout idéal du droit subjectif ; il demande en même temps que leur échoie ce à quoi conduit le droit subjectif. L'Etat ne veut pas seulement qu'on accorde à ses sujets à l'étranger le droit de s'établir ou d'être juridiquement protégés, il veut qu'on leur accorde l'établissement lui-même, la protection juridique elle-même. Cela se comprend tellement de soi-même que souvent les traités se contentent d'imposer le devoir de légiférer, sans mentionner le devoir de faire tout ce qui peut être encore nécessaire pour satisfaire l'intérêt personnel de l'Etat créancier ; malgré cela cependant, l'Etat violerait le traité non seulement en s'abstenant de légiférer, ou en rapportant la loi, mais aussi en s'abstenant de ces

C'est ainsi que l'on arrive à l'hypothèse d'une conduite du pouvoir judiciaire implicitement prescrite par un traité international. Ici nous devons revenir sur ce que nous avons cru nécessaire de retenir dans des développements antérieurs, à savoir que nous nous trouvons ici devant un devoir international de l'Etat, devoir consistant en l'application de certaines règles et rien de plus. Pour préciser encore davantage, la responsabilité internationale de l'Etat ne sera dans un tel cas engagée que soit par suite d'un déni de justice ou d'une injustice manifeste dans le sens que la jurisprudence internationale, que nous analyserons, attribue à ces notions ¹, soit — dans le cas où le traité international aurait déterminé lui-même les règles juridiques à appliquer — par l'application dans un cas déterminé de règles autres que celles dictées par le traité.

Si donc le juge interne sans se rendre coupable de déni de justice ou d'injustice manifeste, applique la règle voulue par le traité, en se prononçant sur les mérites de la cause, le devoir international de l'Etat doit être considéré comme accompli, quelle que soit l'interprétation qu'aurait donnée le juge de la règle en question, en l'appliquant au cas soumis devant lui.

Si le devoir international de l'Etat ne consiste qu'en l'application de règles imposées par le traité, qui soit renverrait aux règles qui sont applicables dans l'ordre interne à des circonstances analogues, soit fixerait lui-même des règles déterminées, l'erreur quant à l'interprétation de ces règles, et la possibilité d'interprétations divergentes qui en

autres mesures. On ne peut pas dire, d'une façon générale, en quoi consiste le détail de ces mesures. Ce sont des actes de natures très différentes, qui cependant rentrent tous dans le domaine de l'exécutif (juridiction comprise), et notamment dans le domaine de ce qu'on appelle « la surveillance ».

¹ V. plus haut, p. 68 en note.

découle, ne pourrait pas fonder la responsabilité internationale de l'État.

C'est à ce point de vue que l'affirmation selon laquelle l'erreur du juge n'engage pas la responsabilité internationale de l'État, est exacte ¹.

C'est à ce point de vue que l'on peut dire que pour le droit international *error non nocet*, que *errare humanum est*, qu'à l'interprétation est inhérente la possibilité de l'erreur. Il faudrait, dans le cas envisagé ici, prouver un manquement aux obligations internationales générales de l'État en ce qui concerne les garanties de protection judiciaires, obligations qui découlent du droit international coutumier, c'est-à-dire un déni de justice, ou une injustice manifeste, afin de pouvoir invoquer la responsabilité internationale.

On rencontre souvent dans la doctrine l'affirmation que l'erreur dans l'interprétation du droit international engage la responsabilité internationale de l'État, tandis que l'erreur dans l'interprétation du droit interne ne l'engage pas. Pour éviter une liste de citations, nous nous bornerons à mentionner Anzilotti, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, p. 308 ; ainsi que Brochard, *Theoretical aspects of the international responsibility of states*, loc. cit., p. 247. « It need hardly be added that a state is not responsible for injuries to aliens resulting from mere error of the courts and determining issues arising under municipal law, but that the state is responsible for such injuries resulting from errors in interpreting or applying international law or treaties. »

Il arrive que d'après certains systèmes jurisprudentiels (par exemple États-Unis d'Amérique) le juge applique le droit international — et alors on peut à la rigueur parler d'une mauvaise application du droit international par le

¹ Comp. plus loin, p. ...

juge, là où l'ordre interne aurait permis d'appliquer directement le droit international —. Nous croyons que cela est une hypothèse symptomatique, basée sur le commandement adressé au juge par le droit interne d'appliquer le droit international, et ne peut fournir un criterium pour établir une distinction quant à la responsabilité internationale de l'Etat entre l'erreur dans l'application du droit international et l'erreur en ce qui concerne le droit interne.

Nous avons jusqu'à présent envisagé des hypothèses, où une activité judiciaire est imposée à l'Etat explicitement ou implicitement par un traité international. Il en est d'autres, où une telle activité est expressément ou implicitement défendue. La défense que peut contenir un traité international en ce qui concerne l'exercice du pouvoir juridictionnel de l'Etat peut consister en :

1° Une défense *ratione personae*, c'est-à-dire incompetence juridictionnelle envers des personnes déterminées.

Dans cette hypothèse, l'exemple caractéristique est fourni par le régime en déclin dit des Capitulations. Un traité de Capitulations contient la défense à l'Etat soumis au régime capitulaire d'exercer sa juridiction envers des personnes appartenant à l'Etat co-contractant, qui se réserve ainsi le droit d'exercer sa propre juridiction en dehors de son territoire national. De même dans des traités consulaires et de commerce, nous rencontrons des clauses sur l'immunité juridictionnelle des agents consulaires, clauses contenant une défense d'exercice de juridiction envers des personnes déterminées. Ici le nombre de personnes envers lesquelles il y a défense d'exercer, dans la mesure prescrite par le traité, la compétence juridictionnelle est restreint et la défense se justifie par la considération des garanties que l'on considère comme nécessaire d'assurer aux agents en question pour l'accomplissement de leurs fonctions. Dans

l'hypothèse des Capitulations, par contre, le nombre des personnes envers lesquelles il y a défense d'exercer la compétence juridictionnelle est plus considérable, et la défense s'inspire ici du manque de confiance de l'Etat étranger en la justice interne du pays grevé par un régime de Capitulations.

Dans l'hypothèse ici envisagée, l'obligation internationale consiste à ce que la juridiction incompétente d'après le droit international n'assume pas illégalement la compétence et se borne à déclarer son incompétence. La responsabilité internationale se trouvera donc engagée du fait de l'exercice de la compétence judiciaire malgré la défense contenue dans un traité.

Une question relative à l'incompétence judiciaire, d'après le droit international, s'est posée dans l'affaire *Salem* que nous analysons à une autre place ¹.

2° La défense contenue dans un traité international en ce qui concerne l'exercice du pouvoir juridictionnel de l'Etat peut, en second lieu, consister en une incompétence *ratione materiae*, incompétence juridictionnelle quant à des matières déterminées ou par application de règles déterminées.

Le principe dit de la spécialité de l'extradition éclaire l'hypothèse envisagée ici ; le principe en question défend de poursuivre la personne extradée pour un acte autre que celui pour lequel l'extradition a été concédée. Nous mentionnerons à cet effet un différend survenu entre l'Italie et la Prusse par suite d'une condamnation en méconnaissance du principe de la spécialité de l'extradition.

Un jury prussien avait condamné une personne extradée par l'Italie, en donnant une interprétation erronée du traité d'extradition en date du 31 octobre 1871 ². Le con-

¹ Comp. plus loin, p. ...

² Les faits dans cette affaire sont relatés dans *Justiz-Ministerial-Blatt*,

damné fit appel à l'intervention diplomatique ; le chancelier d'Empire et le ministre de la Justice acceptèrent le point de vue, d'après lequel il y avait, dans cette affaire, condamnation pour un acte autre que celui pour lequel l'extradition avait été demandée, et, en conséquence, les effets de la condamnation ont été annulés par voie de grâce.

Nous mentionnerons également une décision du 28 février 1901 du tribunal d'Empire allemand ¹. « L'Etat (allemand) qui a demandé l'extradition ne peut exercer son droit de poursuite et de condamnation que dans les limites où l'Etat extradant a clairement tracé en conformité avec les

für die preussische Gesetzgebung und Rechtspflege, 40^e année (Berlin 1878), pp. 137 ss. Un écrivain venu en Prusse en juin 1875 et resté là jusqu'au milieu du mois suivant, s'était présenté comme possédant un titre de noblesse et comme docteur en philosophie et en histoire. Avant de quitter la Prusse il avait dit avoir des difficultés pécuniaires momentanées, étant donné qu'il attendait des fonds soi-disant dirigés à la ville de son prochain séjour. Il avait ainsi gagné la confiance d'une dame chez laquelle il avait logé, et avait emprunté 300 marks de cette dame qui croyait avoir devant elle un homme de situation sociale et de solvabilité certaines. Après le terme prévu, l'écrivain n'avait pas remboursé le prêt ; il admettait avoir signé une reconnaissance de dette sous un nom qui ne lui appartenait pas, et avec l'indication de titres qu'il ne possédait pas. La justice le poursuivit et un mandat d'arrêt fut décerné contre lui. Quand on sut qu'il était à Naples, son extradition fut demandée par la voie diplomatique en vertu du traité d'extradition du 31 octobre 1871. L'acte pour lequel il était inculpé « *Urkundenfälschung* » était prévu par le traité en question comme donnant lieu à extradition, laquelle fut en effet accordée le 24 mai 1878. Mais le jury criminel siégeant le 25 juin sur cette affaire répondit négativement sur la question de savoir si l'acte incriminé constituait une « *Urkundenfälschung* » ; il se prononça par contre pour l'existence de « *Betrug* ». L'inculpé fut donc condamné pour ce dernier chef à une peine de prison de huit mois.

Déjà pendant le procès, après la qualification de l'acte par les jurés, l'avocat de l'inculpé demandait que ce dernier fût déchargé des poursuites, car, selon l'article premier du traité d'extradition en vigueur, l'extradition était prévue pour tous les cas de « *Urkundenfälschung* » et pour « *Betrug* » seulement si l'objet était supérieur à 1.000 marks. Le tribunal croyait cependant que le traité devait être interprété, dans cette affaire, dans un sens permettant la condamnation. V. pour plus de détails, *loc. cit.*, p. 138.

¹ *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* 34, p. 191, citée dans BRUNS, *Fontes Juris Gentium*, série A, sectio 2, t. I, p. 166.

dispositions du traité d'extradition. En dépassant ces limites, le tribunal de l'Etat (allemand) poursuivant violerait le traité d'extradition ce qui constituerait une rupture du traité en même temps qu'une violation d'une loi allemande puisque le traité a obtenu par sa publication au *Reichsgesetzblatt*, la force d'une loi du Reich » ¹.

L'obligation internationale de l'Etat est constituée, dans l'hypothèse envisagée ici, par le devoir du tribunal de déclarer son incompétence pour une matière déterminée. La responsabilité de l'Etat se trouvera engagée du fait que le juge s'est prononcé quant au fond malgré son incompétence.

Nous analyserons à cet égard l'affaire relative à la compétence des tribunaux de Dantzig dans un litige entre la Pologne et la Ville Libre de Dantzig, porté pour Avis Consultatif devant la Cour permanente de Justice internationale. C'est un des cas exceptionnels où nous pouvons invoquer dans le présent ouvrage la jurisprudence de la Cour ².

¹ A l'occasion d'une controverse entre le gouvernement britannique et celui des Etats-Unis, au sujet d'interprétations divergentes du traité d'extradition de 1842 entre l'Angleterre et les Etats-Unis, voir un article de Von Bar dans *R.D.I.L.C.*, t. IX, 1877, pp. 5 ss. Dans cette affaire les Etats-Unis prétendaient avoir le droit, lorsqu'un individu aurait été livré, de le laisser poursuivre pour une infraction autre que celle qui, dans l'espèce, avait motivé l'extradition, à la seule condition que cette autre infraction n'eût pas un caractère politique. Le gouvernement anglais, au contraire, exigeait, avant d'opérer une extradition, l'assurance expresse qu'il n'y aurait pas d'autre poursuite de ce genre.

Dans cette controverse une question de responsabilité internationale ne se posait pas, car la discussion avait précédé l'extradition.

² Les faits du litige en question étaient les suivants : des fonctionnaires ferroviaires dantziens avaient intenté des procès devant les tribunaux dantziens contre l'Administration polonaise des Chemins de fer. Les tribunaux dantziens ayant reconnu leur compétence par quelques arrêts, le gouvernement polonais informait le Sénat de la Ville Libre de Dantzig qu'il se refusait à se soumettre à la compétence des tribunaux dantziens rendant des arrêts considérés par la Pologne comme contraires au droit international et aux conventions en vigueur. Des négociations n'ayant pas pu aboutir, le Sénat de la Ville Libre demandait le 12 janvier 1927 au Haut Commissaire de la Société des Nations (M. Van Hamel) de rendre

La Cour dans son Avis accepte la thèse de la Ville Libre en reconnaissant aux fonctionnaires ferroviaires « un droit de recours judiciaire contre l'administration polonaise des

une décision sur la compétence des tribunaux dantzikois quant aux procès en question. En effet, l'article 39 de la Convention de Paris, en date du 9 novembre 1920, prévoit une pareille procédure. L'article en question porte : « Tout différend qui viendrait à s'élever entre la Pologne et la Ville Libre, au sujet du présent traité, ou de tout autre accord, arrangement ou convention ultérieurs, ou de toute question touchant aux relations de la Pologne et de la Ville Libre, sera soumis par l'une ou l'autre des parties à la décision du Haut Commissaire qui, s'il l'estime nécessaire, renverra l'affaire au Conseil de la Société des Nations, les deux parties conservant la liberté de faire appel au Conseil de la Société des Nations. »

Le Haut Commissaire de la Société des Nations a rendu le 8 avril 1927 sa décision. V. la décision en question dans *Publications de la C.P.J.I.* Série B, n° 15, pp. 28 ss.

Il y a, sur le différend que nous examinons, un article du prof. LE FUR, écrit avant que la Cour ait rendu son avis, dans R.G.D.I.P. 1928, pp. 268 ss. : « Le litige sur la compétence des tribunaux dantzikois entre la Pologne et la Ville Libre de Dantzig. »

La thèse de la Ville Libre en faveur de la compétence des tribunaux dantzikois pour les réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires, réclamations basées sur le « Contrat de Service » fut reconnue par le Haut Commissaire comme bien fondée. Le Haut Commissaire, par contre, dans une seconde partie de sa décision niait la compétence des tribunaux dantzikois quant à des réclamations des fonctionnaires ferroviaires basées sur un accord du 22 octobre 1921. Le gouvernement polonais acceptait la décision du Haut Commissaire, tandis que le Sénat de la Ville Libre appela de cette décision devant le Conseil de la Société des Nations. Le Sénat dantzikois demandait au Conseil qu'il soit décidé que « les anciens fonctionnaires dantzikois des chemins de fer, passés au service des chemins de fer polonais, soient autorisés à faire valoir contre l'Administration polonaise des Chemins de fer, par voie d'actions judiciaires exercées devant les tribunaux civils dantzikois, leurs revendications d'ordre pécuniaire, découlant de leurs conditions d'engagement, même si les actions judiciaires sont fondées sur l'accord dantziko-polonais du 22 octobre 1921 (dit *Beamtenabkommen*), ou sur la déclaration faite conformément à l'article premier de cet accord et acceptée par l'Administration polonaise des Chemins de fer ». P. 12 de l'Avis de la Cour (*Publications de la C.P.J.I.*, série B, n° 15.)

C'est ainsi que l'affaire fut portée devant la C.P.J.I., sollicitée par le Conseil de la Société des Nations (décision du Conseil du 22 septembre 1927, 47^e session) à rendre un avis consultatif.

Signalons que la Cour n'était pas appelée dans cette affaire à rendre un avis consultatif sur un différend concernant des particuliers. Comme le disait dans son discours le prof. Gidel, représentant la Ville Libre de Dantzig, il y avait un différend d'ordre international, existant entre la Ville Libre de Dantzig et la Pologne, soumis à la décision, en premier

chemins de fer pour faire valoir leurs revendications pécuniaires fondées sur le Beamtenabkommen » ¹.

La Cour n'était pas appelée, dans cette affaire, à apprécier la conformité de la conduite des tribunaux dantzikois avec le droit international quant à des procès déjà rendus par ces tribunaux affirmant leur compétence ; elle ne décidait pas dans le but de se prononcer sur une réparation à cause d'une responsabilité internationale du fait de la conduite des tribunaux de Dantzig. D'ailleurs, la Cour a reconnu la compétence des tribunaux dantzikois quant à certaines matières ou par application de certaines règles.

Mais la Cour, dans son Avis, ne s'est pas bornée à reconnaître la compétence des tribunaux dantzikois quant à certaines réclamations ; elle a saisi l'occasion d'envisager l'hypothèse d'une décision des tribunaux dantzikois justifiant la procédure prévue par l'article 39 de la Convention de Paris. Et à cet égard la Cour déclarait : « Une telle occasion pourrait, par exemple, se présenter si une décision des tribunaux dantzikois dépassait les limites de la compétence réservée aux dits tribunaux par les décisions du Haut commissaire, ou par les dispositions du Beamtenabkommen, ou bien si cette décision était, de toute autre manière, contraire soit aux principes généraux du droit international, soit aux dispositions régissant les rapports entre la Pologne et Dantzig, telles que le traité de Versailles, la Convention de Paris, d'autres conventions ou accords conclus entre les parties, des décisions du Haut commissaire ou du Conseil de la S. D. N. » (*Série B*, n° 15, p. 24.)

3° La défense enfin contenue dans un traité interna-

ressort, d'une instance internationale, le Haut Commissaire de la S.D.N. à Dantzig, et, en dernier ressort, à la décision d'une autre instance internationale, le Conseil de la S.D.N. ». *Publications de la C.P.J.I.*, série C, n° 14, I, p. 23.

¹ *Publications de la C.P.J.I.*, série B, n° 15, p. 21.

tional, en ce qui concerne l'activité juridictionnelle peut consister en une défense de prononcer une sentence ayant un contenu déterminé.

Il y aurait, dans l'hypothèse présente, responsabilité internationale par suite d'une décision interne imposant aux plaideurs étrangers de déposer la caution *judicatum solvi*, malgré l'engagement conventionnellement assumé libérant l'étranger du dépôt d'une telle caution. Dans un tel cas, la responsabilité internationale naîtrait du fait qu'une sentence fut prononcée ayant un contenu défendu par le traité.

CHAPITRE III

DISTINCTION ENTRE LES CAS DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR VIOLATION D'OBLIGATIONS INTERNATIONALES SPÉCIALES ET LES CAS DE MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS INTERNATIONALES GÉNÉRALES DE PROTECTION JUDICIAIRE DES ÉTRANGERS

Des développements précédents ont peut facilement déduire que les obligations internationales de l'Etat quant à la conduite de ses tribunaux consistaient, dans les hypothèses envisagées jusqu'à présent, en des obligations internationales spéciales concernant une action ou une omission des organes judiciaires de l'Etat. De telles obligations ne sont pas les seules que le droit international peut imposer à l'Etat en ce qui concerne l'activité de ses organes judiciaires. Le droit international prescrit à la charge de l'Etat une obligation internationale générale d'avoir et de mettre en œuvre un mécanisme judiciaire pour la protection des droits des étrangers. Cette obligation générale est résumée de la manière suivante dans la décision rendue à l'occasion de l'affaire *Cotesworth and Powell*, que nous rencontrerons à plusieurs reprises au cours de la présente étude. Il est dit dans la décision en question : « Every nation should provide just and reasonable laws for the administration of justice and it is equally a duty to provide means for their prompt

and impartial execution. Reasonable diligence should be exercised in securing competent and honest judges ».

Dans les hypothèses que nous avons envisagées jusqu'à présent, la responsabilité internationale de l'Etat se trouvait engagée du fait que le tribunal d'un pays avait méconnu, dans un cas particulier, une obligation internationale spéciale, en exerçant notamment sa juridiction dans une affaire soustraite à sa compétence selon une règle du droit international¹.

Mais en dehors de ces hypothèses, les cas les plus fréquents de responsabilité internationale de l'Etat pour des actes des organes judiciaires sont ceux dans lesquels l'autorité judiciaire est compétente selon le droit international d'exercer sa juridiction. Ce sont les affaires où les étrangers se trouvent intéressés. Le droit international laisse, en effet, à la compétence exclusive de l'Etat, l'exercice de sa juridiction envers les étrangers. Ici pas d'obligation spéciale de l'Etat en ce qui concerne l'activité juridictionnelle. L'étranger soumis à la juridiction interne devra épuiser tous les recours efficaces qu'offre l'ordre interne contre l'administration ou contre les particuliers qui l'auraient lésé. Les systèmes internes ne permettent pas en principe aux parties d'invoquer la responsabilité du juge, mais ils prévoient des recours pour réformer les actes des juges. Mais ici on suppose qu'une véritable justice a fonctionné en faveur de l'étranger. Si cette justice était *di nome ma non di fatto*, —

¹ Et cela même si le droit interne ne lui enlevait pas une telle compétence. Comp. à ce dernier point de vue, FIORE, *Nouveau Droit international public*, 2^e édition, trad. Antoine, p. 360 : « ... Certainement, si la compétence qui lui est attribuée par la loi intérieure était contraire aux règles du droit commun et du droit international, on ne pourrait pas dire qu'il n'avait pas la juridiction d'après la loi intérieure, mais en ce qui concerne les effets internationaux de la chose jugée, on pourrait refuser à la sentence toute autorité, si le juge qui l'a rendue était sans aucune juridiction d'après les principes du droit international... »

selon une expression d'Anzilotti — s'il y avait l'apparence et non la réalité d'une conduite de l'Etat conforme à ses obligations internationales, s'il y avait ce qu'une longue tradition appelle un déni de justice dans le sens large du terme, c'est-à-dire si l'Etat a manqué à son devoir international de protection judiciaire de l'étranger par le fonctionnement d'une justice compétente et impartiale, l'Etat sera tenu comme internationalement responsable. Ainsi nous voyons que la juridiction exclusive de l'Etat loin d'écarter toute responsabilité du fait de l'administration de la justice envers les étrangers se trouve à la base de cette responsabilité. L'Etat assume une obligation internationale générale et fondamentale de respecter et de faire respecter la justice sur son territoire.

L'étranger peut paraître devant la justice locale comme demandeur, défendeur, ou accusé. La responsabilité pour déni de justice constitue la sanction des règles de droit international relatives au traitement des étrangers. Seule, en effet, la reconnaissance de droits appartenant aux étrangers ne saurait garantir à ceux-ci la jouissance, l'exercice de ses droits, si les étrangers étaient privés de moyens légaux garantissant le respect de leurs droits. Au moyen de l'action légale offerte à l'individu on atteint ce but, à savoir la prévention d'un dommage, la réparation, la punition de l'auteur du fait dommageable.

Entre les deux catégories de cas de responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires, violation d'une obligation internationale spéciale d'une part, manquement aux obligations générales de protection judiciaire envers les étrangers d'autre part, il existe une différence très nette. Dans les hypothèses de responsabilité internationale pour violation d'une obligation spéciale, il ne s'agit pas d'une obligation de l'Etat en ce qui concerne la

protection judiciaire envers les étrangers ; il s'agit de l'inaccomplissement d'un devoir international par la voie judiciaire interne, d'un manquement de l'Etat à accomplir une obligation internationale spéciale, qui devait être respectée au moyen d'une activité déterminée des tribunaux internes. Dans le cas, par contre, de responsabilité internationale pour un manquement aux obligations générales de l'Etat quant à la protection judiciaire, c'est-à-dire dans le cas de responsabilité pour déni de justice, il y a responsabilité internationale du fait d'un mauvais fonctionnement de la justice interne dans une affaire à laquelle l'étranger est intéressé. Pour invoquer ici la responsabilité internationale de l'Etat, il faudrait pouvoir prouver une violation des règles générales de droit international propres à assurer des conditions indispensables pour l'administration d'une justice impartiale et efficace selon les exigences du droit international.

Le minimum de garanties que doivent assurer les lois internes quant à la protection judiciaire des étrangers peut être considéré comme du droit interne « internationalement indispensable »¹ ; de même l'activité judiciaire exigée par

¹ Le prof. TRIEPEL procédait dans son ouvrage *Droit international et droit interne*, pp. 296 ss., à une distinction entre deux branches du droit interne au point de vue du droit international, entre le droit interne immédiatement ordonné et le droit interne internationalement indispensable. « Une règle du droit interne, écrit Triepel, est immédiatement ordonnée, quand sa création ou son maintien même forme le devoir international de l'Etat. C'est du droit interne internationalement ordonné quand une règle juridique ou un traité imposent à l'Etat le devoir d'avoir un droit déterminé, et qu'il remplit ce devoir. » (P. 297.) Puis, en ce qui concerne le droit internationalement indispensable, Triepel écrit : « ... Ici l'Etat se met en situation, en égard à son propre droit et par le nouveau droit, d'accomplir un acte ordonné par le droit international. Tout à l'heure, le fait de ne pas légiférer ou d'abroger la loi était, en soi, contraire au droit ; ici, la violation du droit résulte du fait que l'Etat n'a pas accompli l'acte que la loi l'autorise à faire, ou qu'il a accompli l'acte que la loi l'autorise à ne pas faire. » (P. 299.)

On peut remarquer que, dans le cas du droit interne internationalement indispensable, l'obligation internationale de l'Etat porte un caractère, pour ainsi dire, moins précis, plus indéterminé qu'en ce qui con-

le droit international quant à l'administration de la justice peut être envisagée comme une activité « internationalement indispensable ».

Nous verrons plus loin qu'on utilise le terme de déni de justice, dans un sens très large du mot, dans son sens matériel, pour désigner le refus d'accorder aux étrangers la protection judiciaire voulue par le droit international ¹.

Nous nous sommes bornés ici à établir la distinction entre les deux catégories de cas de responsabilité internationale du fait des organes judiciaires. Nous en tirerons au cours de cet ouvrage, les conséquences que nous croyons dériver de la différence des deux situations ².

D'autre part, dans cette distinction, que nous considérons comme fondamentale pour l'étude de la responsabilité internationale de l'Etat en matière d'actes juridictionnels, nous n'établissons pas un parallélisme rigide et nécessaire entre les cas d'une obligation internationale spéciale de l'Etat en ce qui concerne son activité judiciaire et le droit international conventionnel d'une part, puis, d'autre part, entre l'obligation générale de garantir une administration

cerne le droit interne internationalement ordonné. La distinction pourrait être transportée en matière d'activité judiciaire selon que celle-ci serait une activité internationalement ordonnée ou une activité internationalement indispensable. Dans les hypothèses de violation d'une obligation internationale spéciale par les autorités judiciaires, telle ou telle attitude de ces autorités est ordonnée par le droit international, tandis que dans les cas d'un manquement aux obligations générales de protection judiciaire des étrangers, le droit international exige un minimum de garantie quant à cette protection. Ici c'est le résultat seul qui intéresse le droit international, la protection, c'est-à-dire effective des droits de l'étranger par l'organisation et le fonctionnement d'une justice prompte et impartiale.

¹ Ainsi, par exemple, CAVAGLIERI, *Corso di diritto internazionale*, éd. 1934, p. 515.

² La distinction esquissée entre les deux catégories de cas de responsabilité internationale du fait des organes judiciaires pourra être plus clairement aperçue par l'analyse de quelques affaires que nous étudions dans l'annexe,

de la justice d'une manière voulue par le droit international et le droit international coutumier.

Il y aurait une affirmation trop absolue à dire que les obligations internationales spéciales sont de caractère conventionnel, tandis que l'obligation générale de protection judiciaire procède toujours de règles coutumières. Certaines règles, en effet, se référant à cette dernière hypothèse ont passé dans le cadre conventionnel. Ainsi, excepté les règles conventionnelles sur la nécessité d'épuiser les recours locaux, des traités internationaux, comme nous le verrons, visent le cas du libre accès des étrangers auprès des tribunaux internes, le cas des retards anormaux dans l'administration de la justice, etc.

Nous rencontrerons plus loin des règles conventionnelles auxquelles nous faisons ici allusion. Nous nous bornons pour l'instant à rappeler un traité qu'on a négligé jusqu'à présent d'invoquer dans cet ordre d'idées ; c'est le traité bien connu de paix et d'amitié conclu à Utrecht le 13 mars-11 avril 1713, entre la France et la Grande-Bretagne. L'article 8 du traité en question est ainsi conçu : « Les voyes de la justice ordinaire seront ouvertes et le cours en sera libre réciproquement dans tous les royaumes, terres et seigneuries de l'obéissance de leurs Majestés, et leurs sujets de part et d'autre pourront librement y faire valoir leurs droits, actions et prétentions suivant les loix et statuts de chaque pais. » (De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. I, p. 5).

On peut citer également à cet égard le traité de commerce et de navigation conclu à Copenhague le 23 août 1742, entre la France et le Danemark (De Clercq, t. I, p. 46 ss).

L'article 36 de ce traité porte :

« Si les sujets de l'un des deux rois sont offensez ou reçois-

vent quelque injure ou quelque dommage dans le territoire de l'autre, le Roi du lieu où l'injure aura été faite, aura soin qu'en cette occasion la justice se rende promptement selon le droit et les lois du pays et que ceux qui auront fait le tort ou l'injure, soient châtiés de la peine qu'ils auront méritée, avec l'obligation de réparer le dommage qu'ils auront causé. » (*Op. cit.*, p. 56.)

L'article 37 de ce même traité stipule :

« Les deux rois auront soin que les jugements et les sentences touchant les prises faites sur mer soient rendus selon la justice et l'équité, par des personnes non suspectes et non intéressées ; et commanderont fortement à leurs officiers, que les sentences rendues par ces mêmes personnes, soient entièrement exécutées selon leur forme et teneur. »

De même le traité de commerce et de navigation conclu à Saint-Pétersbourg le 1^{er} avril 1874 entre la France et la Russie stipulait dans son article 2 :

« Les Français en Russie et les Russes en France auront réciproquement un libre accès auprès des tribunaux de justice, en se conformant aux lois du pays, tant pour réclamer que pour défendre leurs droits, à tous les degrés de juridiction établis par les lois. Ils pourront employer, dans toutes les instances, les avocats, avoués et agents de toutes classes, autorisés par les lois du pays, et jouiront, sous ce rapport, des mêmes droits et avantages qui sont ou seront accordés aux nationaux. » (DE CLERCQ, t. XI, p. 169.)

De telles dispositions contenues dans des traités internationaux n'appartiennent pas à un droit international particulier et ne consacrent pas une obligation spéciale en ce qui concerne l'activité judiciaire. Pareilles dispositions des traités internationaux présentent un caractère déclaratoire ; se réfèrent au droit international coutumier relatif aux obligations internationales générales de l'Etat en ce qui concerne

la protection judiciaire des étrangers. Elles ne stipulent pas quelque chose de nouveau mais consacrent explicitement des obligations internationales qui existent même en dehors de toute stipulation conventionnelle.

D'autre part, dans le cas des obligations spéciales de l'Etat en ce qui concerne l'activité judiciaire, n'entrent pas seulement les obligations qui découlent d'un traité international — quoique ce soit là le cas le plus fréquent — mais également celles qui découlent de règles de droit international coutumier.

Ainsi nous ferions entrer dans cette dernière hypothèse le cas d'une sentence interne qui méconnaîtrait les principes de l'immunité des agents diplomatiques. Le juge interne aurait méconnu dans une pareille hypothèse, l'immunité de juridiction en faveur de personnes jouissant d'immunité diplomatique (cela peut arriver, par exemple, par la fausse détermination des personnes ayant un caractère diplomatique), et aurait ainsi rendu une décision contraire aux obligations internationales et engageant par conséquent la responsabilité de l'Etat ¹.

¹ V. à titre d'exemple, à cet égard, un cas pratique dans MOORE, *Digest* t. IV, pp. 639 ss. Le Secrétaire d'Etat Blaine écrivait le 31 octobre au gouvernement de Rhode-Island : « The Department of State having been officially informed that the Sheriff of Newport County, RI, had made personal service of judicial process upon Mr. Bartholomei, Russian minister in the U. S. in a civil action, Mr. Blaine declared that the service in question was clearly a violation of diplomatic privilege and suggested to the governor of Rhode Island that, if the suit should be followed up, the attorney-general of the State should be instructed to appear not as the representative of the Russian minister but ex-officio, and call the courts attention to the minister's privilege and move for the termination of the proceeding. Mr. Blaine added that while the provisions of the act of 1790 in terms related to the extreme case of an attempt to arrest the person or attach the property of a foreign minister, yet it was clear that the service of any process on such a minister was « an infringement of his privilege and an abuse of the process of the court. » Le gouvernement de Rhode-Island assurait par la suite M. Blaine que des mesures appropriées seraient prises afin d'attirer l'attention du tribunal sur cette question.

De même, la question de la compétence de la juridiction pénale peut être posée dans un litige par application de règles du droit international coutumier. Il en était ainsi, par exemple, dans la célèbre affaire du *Costa Rica Packet*.

Nous citerons également dans cet ordre d'idée l'affaire Bontemps ¹.

Dans de pareilles hypothèses, la responsabilité internationale de l'Etat se trouverait engagée par suite de l'exercice de juridiction de la part du tribunal interne malgré la défense du droit international coutumier.

A côté des hypothèses précédentes, nous citerons le cas d'un jugement interne rendu en violation du principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers.

Les tribunaux internes doivent déclarer leur propre incompétence en ce qui concerne la juridiction envers les personnes bénéficiant de l'extra-territorialité ; ils doivent également se déclarer incompétents lorsque un Etat étranger est cité en justice. Il est possible qu'une sentence viole la règle de l'immunité des Etats étrangers. Une telle sentence constituerait un fait illicite international et justifierait une réclamation contre l'Etat auquel appartient le tribunal ayant rendu une pareille sentence ².

Le gouvernement allemand soumettait en 1884 devant le Reichstag un projet de loi ayant pour but de compléter le § 17 de la loi d'organisation des tribunaux du 27 janvier

¹ Par une note du 31 octobre 1856, le chevalier Bertinatti, Ministre de la Sardaigne à Washington, réclamait contre l'action de la Cour maritime de la Ville Libre de New-York, relativement à une arrestation et condamnation du capitaine Bontemps sous l'accusation d'une infraction commise en haute mer. Le Département des Affaires étrangères des Etats-Unis, tout en reconnaissant dans cette affaire que le tribunal avait procédé par excès de juridiction à la condamnation, faisait valoir qu'un appel devrait être intenté devant un tribunal supérieur. V. sur cette affaire, MOORE, *Digest*, t. VI, pp. 747, 748.

² Comp. dans ce sens aussi, Renzo PROVINCIALI, *L'Immunità giurisdizionale degli stati stranieri*, p. 140.

1877 par l'addition d'un § 17 A' ainsi conçu : « Un Etat n'appartenant pas à l'Empire Allemand, ainsi que le chef d'un tel Etat ne sont pas soumis à la juridiction du pays ». La législation proposée sanctionnait le principe du droit international de l'exemption des Etats étrangers et des Chefs d'Etats étrangers de la juridiction interne ¹.

Le gouvernement allemand motivait la nécessité de la législation proposée en rappelant que des tribunaux inférieurs avaient jusqu'alors méconnu la règle du droit international de l'exemption des Etats étrangers de la juridiction du pays. Cette méconnaissance par les tribunaux allemands du principe de l'immunité des Etats étrangers avait provoqué de fréquentes réclamations de la part de certains gouvernements.

Enfin, quoique le cas soit rare, l'obligation internationale spéciale peut découler d'une sentence internationale et cette obligation peut être violée par l'autorité judiciaire nationale engageant ainsi la responsabilité internationale de l'Etat. Le cas s'est présenté dans l'affaire *Martini* (Italie-Vénézuéla) : A cause d'événements liés à la révolution vénézuélienne de la « Libération » la Compagnie italienne Martini avait suspendu les travaux d'exploitation et son entreprise à partir de l'été de 1902; la Compagnie avait présenté, devant une commission italo-vénézuélienne, une réclamation

¹ Nous avons consulté sur cette question les rapports sténographiés des débats du Reichstag allemand de la 6^e période législative, années 1884-1885. *Stenographische Berichte über die Verhandlungen des D. Reichstags 6. Legislaturperiode 1884-1885*. V. p. 147 ; VII, pp. 1920 ss. ; II, pp. 1139 ss. Dans VII, pp. 1920 ss., on trouve le rapport de la 15^e Commission chargée de l'élaboration du projet de loi. Dans ce rapport se trouvent exposées tant les opinions contraires que celles favorables à la réglementation législative de la question. Le Commissaire du Gouvernement insistait sur le fait qu'il ne s'agissait pas de créer du droit international, mais de porter ce dernier à la connaissance des tribunaux « chaque Etat devant conformer sa législation interne avec le droit international », *loc. cit.*, p. 1922.

en dommages-intérêts, jugée par le surarbitre de la Commission, J. Ralston, dans une sentence qu'il a prononcée le 8 juillet 1904. L'interprétation de cette sentence de Ralston s'était posée devant la Cour de Caracas, dont la décision formait l'objet du litige dans l'affaire *Martini* entre l'Italie et le Vénézuéla. Le tribunal arbitral, institué par les Etats en question (1920) pour régler le différend, déclare en ce qui concerne la violation par un jugement de la Cour de Caracas des obligations du Vénézuéla découlant de la sentence Ralston : « Il existe toutefois une différence importante du fait qu'une sentence arbitrale internationale constitue directement un rapport de droit entre deux Etats. La sentence arbitrale doit plutôt être de l'ordre d'un traité international que d'un arrêt de tribunal national. Quant à la relation entre des jugements nationaux et internationaux la Cour permanente de justice internationale a déclaré qu'elle ne saurait admettre qu'un jugement national pût infirmer indirectement un arrêt rendu par une instance internationale (arrêt n° 13, p. 33). D'après les règles admises pour la responsabilité des Etats, le Vénézuéla est par conséquent responsable si l'attitude d'un tribunal vénézuélien est incompatible avec une sentence arbitrale internationale prononcée conformément à un traité international dont le Vénézuéla est partie contractante. Le tribunal arbitral arrive à la conclusion que la partie de l'arrêt de 1905 qui vient d'être examinée constitue une infraction évidente à la sentence arbitrale Ralston ¹ ».

Abstraction faite de l'hypothèse susvisée d'une violation par le tribunal interne d'une obligation internationale découlant d'une décision internationale, nous pouvons conclure que d'une manière générale une partie des règles de droit international relatives à l'activité judiciaire relève du droit international conventionnel. Il y a là, en principe, une

¹ V. p. 40 du texte de la sentence rendue dans l'affaire *Martini*.

obligation spéciale de l'Etat d'employer ou d'éviter une certaine activité de ses tribunaux. Une autre partie, la plus grande, des règles internationales concernant l'activité judiciaire se compose de règles coutumières qui imposent une obligation internationale spéciale de l'Etat, ou bien établissent des obligations générales relatives aux garanties de protection judiciaire des étrangers.

D'autre part, nous l'avons déjà vu, comme les différends auxquels donne lieu la responsabilité internationale tournent en fait autour de la détermination du contenu des obligations internationales de l'Etat, tout se ramène à l'interprétation des règles du droit international imposant des obligations à la charge de l'Etat. Dès lors, dans les hypothèses de responsabilité internationale du fait des organes judiciaires pour violation d'une obligation spéciale de l'Etat, ce sera la question de l'interprétation de l'obligation conventionnelle qui formera le plus souvent l'objet du litige; ici l'interprétation du traité international ne présentera pas en principe de si grandes difficultés comme ce sera au contraire le cas de l'interprétation d'une règle internationale coutumière. Au surplus, les difficultés paraissent extrêmement sérieuses dans le domaines de ces règles coutumières qui sont relatives aux obligations internationales générales de protection judiciaire des étrangers. La violation de ces obligations est désignée par le terme collectif « déni de justice ». C'est le problème du déni de justice en droit international que nous étudierons par la suite.

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR DÉNI DE JUSTICE

Les développements précédents sur la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires en violation d'obligations internationales spéciales semblent avoir été méconnus.

La raison ne doit pas être recherchée dans l'élaboration insuffisante du problème de la responsabilité internationale — l'ensemble des spécialistes de la responsabilité internationale est formé par de grandes autorités de la science du droit international — mais elle est due à une certaine négligence d'envisager dans son ensemble tout le problème de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires, et d'autre part, au rôle primordial que joue le concept du déni de justice dans toute la matière de la responsabilité internationale.

Tout le problème, en effet, de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires, a été obscurci à cause du désaccord sur la notion du déni de justice. Et pourtant on ne peut rien affirmer sur la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires si l'on ne prend pas constamment en considération l'étendue de la notion du déni de justice, telle qu'elle se dégage de la pratique internationale.

En ce qui concerne les obligations internationales de l'Etat quant à l'activité juridictionnelle, le droit international ne présente pas en principe un caractère conventionnel ¹, mais la pratique internationale a procédé à une application de règles si souvent répétées qu'elle a abouti à développer en ce qui concerne les obligations générales de protection judiciaire des étrangers un droit international coutumier ². Le déni de justice constitue une violation de ce droit.

¹ Dans le domaine des actes illicites internationaux apparaît la différence entre les violations des obligations conventionnellement établies et les actes illicites en dehors de tout lien contractuel. Dans le cas de violation d'obligations qui incombent à l'Etat en vertu d'un traité conclu avec un autre Etat, il s'agit d'une rupture du lien juridique qui existait sur un domaine précis entre les Etats contractants. Les obligations consacrées par le traité à la charge de l'Etat violateur prennent à la suite de leur violation une nouvelle forme en se transformant d'obligations en action ou en omission à des obligations à réparation. La violation, par conséquent, de droits contractuels vise des droits spécifiquement stipulés par les parties contractantes et constitue ainsi une atteinte à des droits relativement protégés. Au contraire, une violation d'une règle coutumière existant en dehors de tout lien contractuel peut se produire de la part d'un Etat quelconque envers n'importe quel autre Etat. De là, la conséquence que les obligations établies par le droit coutumier sont de nature absolue et non plus relatives, comme dans la sphère des obligations contractuelles. En appliquant ces réflexions dans le domaine des obligations de l'Etat en ce qui concerne son activité juridictionnelle, on peut facilement constater que l'éventualité d'une violation des règles de droit international relatives aux obligations générales de l'Etat en ce qui concerne la protection judiciaire envers les étrangers renferme un cercle beaucoup plus large de sujets possibles de délit international.

² Aussi, au point de vue du traitement systématique de la matière de la responsabilité internationale, nous ne pourrions pas accepter la position de STRUPP, *Das völkerrechtliche Delikt*, pp. 3 et 4, qui se prononce en faveur de l'examen de la responsabilité internationale en rapport avec le « droit contractuel », en argumentant que la responsabilité internationale de l'Etat n'est autre chose que la sanction de la règle de droit *pacla sunt servanda*, règle qui se trouve placée au sommet de la théorie générale des traités. Quoique Strupp ne néglige nullement dans l'ouvrage précité l'étude de règles coutumières, la critique adressée à ce point de vue par Rapisardi MIRABELLA, *Il Delitto internazionale nell'accezione e nella sistemazione della trattatistica attuale*, dans *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, anno II, 1922, pp. 50 ss., nous paraît justifiée. Il est en effet bien établi que la responsabilité internationale n'est pas limitée dans le domaine du droit international convenu-

Aussi la Cour Permanente de Justice Internationale dans son avis consultatif sur « le traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig » a-t-elle mentionné le cas du déni de justice, « tel que ce terme est généralement compris dans la pratique des Etats », comme un exemple du droit international commun ¹.

La détermination du droit international coutumier en ce qui concerne le déni de justice présente de l'aveu général une importance fondamentale. Ainsi, Anzilotti écrit : « ... Mais parmi ces actes il en est un, qui présente une importance et une difficulté toutes particulières : c'est l'acte qu'on appelle le déni de justice ² ».

D'autre part, Borchard remarque : « Perhaps no concept and term in the law of state responsibility is more important than that of denial of justice ³. »

Mais malgré l'importance que présente la question, une grande confusion règne dans l'emploi du terme « déni de justice ».

Nous verrons par la suite que les textes conventionnels mentionnant le déni de justice ne nous fournissent pas d'éléments suffisants quant à la définition du « déni de justice » selon la pratique internationale.

D'autre part, comme il est extrêmement important pour la détermination des règles sur la responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire, et de la responsabilité

tionnel, mais elle s'applique à tout le droit international contractuel aussi bien que coutumier. Et en matière de responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires les règles juridiques appartiennent, en principe, au droit international coutumier.

¹ *Publications de la C.P.J.I.*, série A-B, n° 44, p. 24.

² *R.G.D.I.P.* 1906, pp. 20-21.

³ *Theoretical Aspects of the International Responsibility of States*, dans *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1929, Band I, Teil I, p. 242.

internationale en général, d'être fixé sur ce qu'on doit entendre par « déni de justice », il est nécessaire d'apercevoir la signification du désaccord qui existe sur le terme « déni de justice ». Cela nous mènera à l'examen des diverses conceptions du déni de justice. De l'étude de ces différentes conceptions nous constaterons que les divergences sont relatives tantôt à des questions de pure terminologie, tantôt au fond même du problème, c'est-à-dire l'étendue de la responsabilité internationale.

Après avoir exposé et critiqué les diverses conceptions du déni de justice, nous chercherons à établir par l'analyse de la pratique et plus spécialement de la jurisprudence internationale les cas dans lesquels la responsabilité internationale de l'Etat se trouve engagée pour déni de justice.

SECTION I. — LES SOURCES CONVENTIONNELLES EN CE QUI CONCERNE LE DÉNI DE JUSTICE

Dans des traités contenant des clauses de non intervention diplomatique, le déni de justice est excepté de l'interdiction d'exercer la protection diplomatique.

Par des actes unilatéraux d'autre part, lois ordinaires ou constitutionnelles, certains Etats ont essayé de limiter leur responsabilité internationale ; nous rencontrerons pareilles mesures d'ordre interne dans une autre partie de cette étude, mesures cependant dans lesquelles le cas du déni de justice a été toujours excepté de la disposition générale par laquelle certains Etats ont essayé de limiter les cas possibles d'intervention diplomatique d'Etats étrangers.

Des traités internationaux consacrant la règle généralement reconnue selon laquelle l'étranger lésé devra recourir afin d'obtenir réparation et épuiser les moyens offerts par

la législation interne, avant qu'il puisse réclamer l'intervention diplomatique de son gouvernement, exigent le recours préalable à l'intervention diplomatique devant les tribunaux internes. L'hypothèse toutefois du déni de justice est exceptée.

Dès 1852, le gouvernement vénézuélien avait essayé d'obtenir un engagement de la part des Etats de l'Amérique Latine de ne point accepter d'intervention diplomatique pour des faits d'intérêt privé ¹. M. Leocardio Cuzman était chargé de la mission de préparer une entente sur cette question entre les Etats de l'Amérique Latine. Si, cependant, les juridictions du pays commettaient un déni de justice, l'étranger pourrait invoquer l'intervention de son gouvernement.

De nombreux traités internationaux interdisant l'exercice de la protection diplomatique, sauf toujours en cas de déni de justice, ont été conclus entre les Etats sud-américains, ainsi qu'entre ces derniers et des Etats européens. Ainsi l'article 5 du traité entre l'Italie et le Brésil du 12 février 1896 était ainsi conçu : « En ce qui concerne les réclamations qui seraient ultérieurement formulées, pour des faits postérieurs à la date d'aujourd'hui, sera observée la règle qu'en matière de réclamations privées, se référant à l'ordre pénal, civil ou administratif, les agents diplomatiques ou consulaires devront s'abstenir d'intervenir, excepté dans les cas où, les parties intéressées ayant épuisé les moyens légaux, il y aurait déni de justice, retard extraordinaire ou illégal ou toute autre violation des principes du droit international généralement reconnu par les nations civilisées. Aux dits agents reste toujours conservé, sans aucune restriction, le droit d'intervenir amicalement et offi-

¹ V. Podesta COSTA, *L'extranjero en la guerra civil*, p. 118.

cieusement en vue de prévenir ou d'aplanir les difficultés et les dissentiments ¹ ».

De même, l'article 11 du protocole Hispano-Chilien ² stipule : « Les réclamations de caractère privé qui seraient présentées postérieurement au présent arrangement par des sujets de S. M. Catholique contre le gouvernement chilien ou par des citoyens de la République contre le gouvernement espagnol et qui ne seraient pas accueillies par le gouvernement contre lequel elles sont dirigées seront soumises à la compétence et à la décision des tribunaux ordinaires de la nation contre laquelle elles sont formulées; et les agents diplomatiques et consulaires n'interviendront pas dans leur règlement, à moins qu'il ne soit imputé à ces tribunaux un déni de justice ou des actes qui impliquent une méconnaissance ou une violation manifeste des principes de droit international public ou privé généralement admis par les nations civilisées. Lesdits agents pourront cependant intervenir officieusement ou amicalement en vue de prévenir ou d'écarter les difficultés » ³.

¹ *R.D.I.P.*, t. IV, p. 410.

² *V. R.D.I.P.*, t. IV, p. 417.

³ Comp. également l'article V de la Convention franco-vénézuélienne du 26 novembre 1885, d'après lequel les représentants des parties contractantes ne pouvaient pas intervenir « au sujet des réclamations ou plaintes des particuliers concernant des affaires qui sont du ressort de la justice civile ou pénale, d'après les lois locales, à moins qu'il ne s'agisse de déni de justice, ou de retards en justice contraires à l'usage ou à la loi, de l'inexécution d'un jugement définitif, ou enfin des cas où, malgré l'épuisement des moyens légaux, il y a violation évidente des traités ou des règles du droit des gens. » *V. DE CLERCQ, Recueil des traités de la France*, t. XV, p. 905.

L'article V du traité de commerce du 18 mai 1896 entre le Chili et la Bolivie porte : « Les Hautes Parties contractantes, en vue d'écarter tout ce qui pourrait affecter leurs relations amicales, conviennent que, en cas de réclamations ou plaintes de particuliers qui seraient de la compétence des tribunaux civils ou criminels et qui se trouveraient soumises aux tribunaux du pays, elles n'interviendront pas officiellement par l'intermédiaire de leurs représentants diplomatiques, à moins qu'il ne s'agisse d'un déni de justice ou d'un acte qui implique une viola-

A la seconde conférence pan-américaine (21-30 janvier 1902) tenue au Mexique, les républiques représentées ont

tion manifeste des principes du droit international public ou privé, généralement reconnu par les Etats civilisés... » *R.D.I.P.*, t. IV, p. 418 en note.

De même l'article III du traité du 17 novembre 1894, conclu entre l'Espagne et le Honduras (V. DE OLIVART, *Collección de los Tratados, Convenios*, etc., vol. 11, pp. 155, 156) est ainsi conçu : « En el caso de que un español en Honduras ó un hondureño en España, tomase parte en las cuestiones interiores ó en las luchas civiles de cualquiera de los Estados, será tratado, juzgado y, si para ello hubiese motivo, condenado por los mismos procedimientos y Tribunales que lo sean los nacionales que se hellen en igual caso, siu que pueda reclamar la intervencion diplomática para convertir el hecho personal en cuestion internacional, sino en los de denegacion de justicia, infraccion manifesta de la ley en el procedimiento ó de injusticia notoria ; en decir, siempre que hubiese violacion manifiesta de las leyes des Pays donde el crimen, el delito ó la falta se hubiese cometido. »

Le traité de commerce entre le Royaume-Uni et la République de Bolivie (1^{er} août 1911) stipule dans son article 10 :

« The High Contracting Parties agree that during the period of existence of his treaty they mutually abstain from diplomatic intervention in cases of claims or complaints on the part of private individuals affecting civil or criminal matters in respect of which legal remedies are provided. They reserve however the right to exercise such intervention in any case in which there may be evidence of delay in legal or judicial proceedings, denial of justice, failure to give effect to a sentence obtained in his favour by one of their nationals or violation of the principles of international law. » *Treaty Series 1912*, p. 224.

En partant du traité le plus ancien conclu entre la Bolivie et le Pérou, le 5 novembre 1863, *British and Foreign State Papers*, vol. 55, p. 837, nous rencontrons une longue série de traités que l'on a, à tort, désignés comme traités d'irresponsabilité, car il s'agit en réalité de clauses réglant l'intervention diplomatique contenues dans des traités de commerce, de paix, d'amitié.

Nous avons rencontré les traités suivants :

République Argentine-Pérou, 9 mars 1874 (DE MARTENS, vol. 12, p. 450) ;
Honduras-Salvador, 1878 (DE MARTENS, 14, 198), art. 13 ;
Costa-Rica-Salvador, 1882, 8 novembre, art. 15 et 16 (DE MARTENS, 14, 242) ;

Salvador-Vénézuéla, 1883, 27 août, art. 5 (DE MARTENS, 14, 216) ;

Equateur-Mexique, 1888, art. 3 et 6 (DE MARTENS, 18, 752) ;

République Dominicaine-Mexique, 1890, art. 11 (DE MARTENS, 24, 55) ;

Mexique-Salvador, 24 avril 1893, art. 25, art. 23 (DE MARTENS, vol. 20, 871, 872) ;

Guatemala-Honduras, 5 mars 1895, art. 27, 28 ;

Mexique-Nicaragua, 6 novembre 1900, art. 9, art. 13 (DE MARTENS, 31, 25).

A part les traités susmentionnés conclus entre Etats de l'Amérique

voté, sauf les Etats-Unis et Haïti, une convention relative au droit des étrangers, dont l'article 3 est ainsi conçu : « Dans tous les cas où un étranger aurait des réclamations ou des plaintes d'ordre civil, criminel ou administratif, contre un Etat ou ses nationaux, il devra présenter sa demande devant le tribunal compétent du pays, et il ne pourra faire valoir sa réclamation par la voie diplomatique que dans les cas où il y aurait eu de la part dudit tribunal, déni manifeste de justice, ou retard anormal, ou violation évidente des principes du droit international. » (V. DESCAMPS et RENAULT, *op. cit.*, année 1902, p. 99/100 ¹).

latine, des clauses d'irresponsabilité se trouvent également dans des traités conclus entre des Etats sud-américains et des Etats européens.

Allemagne-Mexique, 5 décembre 1882, art. 18 (DE MARTENS, 9, 484) ;

Suède-Norvège et Mexique, 29 juillet, art. 21 (DE MARTENS, 63, 690) ;

France-Mexique, 27 novembre 1886, art. 11 ;

Hollande-Mexique, 22 septembre 1897 art. 16 ;

Belgique-Equateur, 5 mars 1887 (DE MARTENS, 65, 741) ;

Espagne-Equateur, 23 mai 1888 (DE OLIVART, 9, 27) ;

Allemagne-Colombie, 23 juillet 1892, art. 20 (DE MARTENS, 69, 842) ;

Italie-Colombie, 27 octobre 1892, art. 21 ;

Italie-Paraguay, 22 août 1893, art. 3 (DE MARTENS, nouv. rec. 22, 50) ;

Espagne-Colombie, 28 avril 1894, art. 6 (DE OLIVART, 11, 63) ;

Espagne-Pérou, 16 juillet 1897, art. 6 (DE OLIVART, 12, 349) ;

Les Etats-Unis n'ont pas conclu de pareilles clauses, sauf une exception : traité avec le Pérou du 6 septembre 1870, art. 37, DE MARTENS, 51, 107.

¹ La proposition chilienne définissait le déni de justice comme suit : « se entenderà que hay manifiesta denegacion de justicia *tan solo* en el caso de que el Tribunal respectivo *deseche* he demanda *fundado* en la nacionalidad del demandante, v. HONTORIA, *Tratado de Derecho internacional publico*, t. I, p. 379.

Comp. ALVAREZ, *Le Droit international américain*, p. 234 ; du même, *la Codification du Droit international*, p. 74.

Voir plus récemment RABASA, *Contribucion de Mexico al Estudio de Temas de la Agenda de la 7ª Conferencia panamerica. Responsabilidad Internacional del Estado con referencia especial a la responsabilidad por denegación de justicia*, où on trouve un aperçu sur le déni de justice devant les conférences panaméricaines. Aussi, ne nous y arrêterons-nous pas, en nous bornant à renvoyer à cette publication.

Pour ce qui est enfin de la position des Etats de l'Amérique latine pendant la 7^e conférence panaméricaine (Montevideo, 3-27 décembre 1933) v. l'art de GUERRERO dans *R.G.D.I.P.* 1934, pp. 401 ss., notamment pp. 412 ss.

Tous ces traités internationaux que nous avons rencontrés, contenant le terme du déni de justice, doivent être considérés comme l'ayant utilisé dans un sens étroit, dans le sens formel du mot, au lieu du refus d'accès aux tribunaux. A côté, en effet, du déni de justice se trouvent mentionnés dans ces traités d'autres cas justifiant l'intervention diplomatique tels que les retards anormaux dans l'administration de la justice, l'inexécution d'une sentence définitive, cas qui ont été désignés dans la jurisprudence internationale comme constituant un déni de justice. Le sens étroit par conséquent du terme déni de justice rencontré dans les dispositions conventionnelles précitées ne coïncide pas avec la notion du déni de justice telle qu'elle se dégage de l'étude de la jurisprudence internationale.

A part ces traités, conclus dans le but de réglementer la protection diplomatique, des traités plus récents encore ne sont pas d'un grand secours quant à l'examen de ce qu'on doit entendre par déni de justice selon la pratique internationale, car, si ces traités contiennent le terme, ils n'en définissent pas le contenu.

Des dispositions contenant le terme se trouvent surtout dans des traités d'arbitrage dans lesquels il est stipulé que le recours à l'arbitrage n'est pas obligatoire dans des questions du ressort des autorités judiciaires nationales, selon les lois territoriales, jusqu'à ce que la juridiction nationale compétente se soit prononcée définitivement. Le cas de déni de justice est excepté.

Ainsi le traité d'arbitrage entre les Pays-Bas et l'Italie du 20 novembre 1909 porte dans son article VI : « Dans les questions du ressort des autorités judiciaires nationales selon les lois territoriales, les Parties contractantes ont le droit de ne pas soumettre le différend au jugement arbitral, jusqu'à ce que la juridiction nationale compétente ne se soit

prononcée définitivement, sauf le cas de déni de justice ». Comparer aussi le traité d'arbitrage entre les Pays-Bas et la Chine, 1^{er} juin 1915 ; et le traité d'arbitrage et de conciliation entre les Pays-Bas et l'Allemagne, du 20 mai 1926.

Le traité conclu entre la Confédération Suisse et le Reich allemand du 3 décembre 1921, entré en vigueur le 26 mai 1922, stipule dans son article III « pour les questions qui, aux termes de la législation nationale de la partie contre laquelle une demande est formulée, relèvent de la compétence d'autorités judiciaires, tribunaux administratifs y compris, la partie défenderesse peut exiger, d'une part, que le litige ne soit soumis à la sentence arbitrale qu'après qu'une décision définitive ait été rendue par ces autorités judiciaires et, d'autre part, que le Tribunal soit saisi dans les six mois au plus tard, à compter de cette décision. Il en sera autrement s'il s'agit d'un cas de déni de justice et si les instances de recours prévues par la loi ont été saisies. »

Comparer également l'article 2 du traité de conciliation et d'arbitrage entre la Suisse et la Hongrie du 18 juin 1924, entré en vigueur le 13 mai 1925, aussi l'article 2 du traité de conciliation et de règlement judiciaire entre la Suisse et l'Italie du 20 septembre 1924 ¹.

Excepté ces textes conventionnels qui contiennent le terme déni de justice, mais n'offrent pas une contribution

¹ Le traité Jay, d'après lequel plusieurs affaires ont été décidées pour fournir une compensation dans les cas où celle-ci ne serait pas possible par le cours ordinaire de la procédure judiciaire, ne contient pas le terme de « déni de justice ». Mais, dans MOORE, *Arbitrations*, pp. 3073 ss., les affaires qui ont pris naissance du traité Jay sont exposées au chapitre intitulé « déni de justice ». D'autre part, dans MOORE, *Arbitrations*, p. 1216, nous voyons que le terme, quoique mentionné au cours des négociations ayant précédé une convention conclue en 1838 entre les Etats-Unis et le Mexique, ne se retrouve pas dans le texte de la convention. Il avait été dit au cours des négociations qu'il y aurait « réparation des dommages causés par déni de justice de la part des autorités judiciaires ».

quant à sa signification en droit international, il n'existe pas de traité général. L'effort fait à La Haye pour la rédaction d'une convention sur la responsabilité internationale de l'Etat, n'a pas été couronné de succès. En dehors de la conférence de La Haye de 1930, des institutions scientifiques ont présenté des projets de convention sur la responsabilité internationale des Etats, projets et résolutions dont nous rencontrerons, par la suite, les dispositions relatives au déni de justice.

Il est à peine nécessaire de signaler que les traités mentionnés, dans la mesure dans laquelle ils comportent une restriction à l'exercice de la protection diplomatique, consacrent un engagement valable *pour les parties contractantes*¹.

Notons, d'autre part, en ce qui concerne la limitation de la responsabilité internationale par voie de traité, qu'il est inutile de recourir aux données du droit privé — comme le fait Grapin, *Valeur internationale des principes généraux du Droit*, thèse, Paris 1934, pp. 120 ss. — car le droit privé fournit des solutions qui ne peuvent pas être transportées sur le terrain de la responsabilité internationale.

Nous remarquons enfin que la portée des traités de non intervention diplomatique, traités qu'on appelle à tort d'irresponsabilité, car en fait il ne s'agit que d'une réglementation admissible de l'intervention diplomatique, n'ont pas la portée large qu'on a voulu leur attribuer. Ces traités ne

¹ Le Vénézuéla, invoquant l'application exclusive de sa législation et croyant pouvoir nier la légitimité de l'action diplomatique, faisait valoir, entre autres arguments, contre l'intervention de l'Allemagne, que cette dernière puissance avait accepté dans un traité du 23 juillet 1892 avec la Colombie, les solutions que le Vénézuéla soutenait. Du côté allemand, on répondait justement sur ce point que ce traité n'était valable qu'entre l'Allemagne et la Colombie. V. sur ce point BASDEVANT, *R.G.D.I.P.* 1904, pp. 380-381.

peuvent être considérés que comme des engagements ayant pour but la limitation des abus des interventions diplomatiques et non pas la reconnaissance d'irresponsabilité.

SECTION II. — LES DIVERSES CONCEPTIONS DU DÉNI DE JUSTICE

a) *Le déni de justice considéré comme seule base de réclamation internationale*

Il est généralement admis que le déni de justice engage la responsabilité internationale de l'Etat et constitue ainsi une base de réclamation internationale. Mais quelques auteurs et quelquefois des tribunaux internationaux ont affirmé que la responsabilité internationale de l'Etat n'est engagée que pour déni de justice, de sorte que celui-ci constituerait la seule base d'une réclamation internationale.

Il est exact que le plus grand nombre de réclamations internationales, présentées pour des dommages subis par des étrangers, ont été basées sur l'allégation d'un déni de justice. C'est là que l'on doit peut-être voir la raison de l'affirmation selon laquelle le déni de justice constitue l'unique base d'une réclamation internationale.

Mais en acceptant comme point de départ que toute réclamation internationale est fondée sur un déni de justice, ne pouvait-on pas, en donnant un contenu plus large ou plus étroit à ce terme, multiplier ou diminuer les cas dans lesquels l'intervention diplomatique devenait licite? C'est ce qui n'a pas manqué d'arriver. Les uns, dans le but d'étendre la responsabilité internationale, ont voulu enfermer le plus possible dans le terme ; les autres ont tâché de restreindre son contenu et du même coup l'étendue de la responsabilité internationale. Ainsi la même méthode en effet

a été suivie par les deux tendances susindiquées, étant donné que toutes deux partaient du principe que le déni de justice est l'unique base d'une réclamation internationale.

Des deux côtés le déni de justice est caractérisé comme l'unique base de réclamation internationale. Mais dans cette affirmation deux conceptions foncièrement différentes se rencontrent : d'après les uns, le déni de justice désigne tout acte illicite international causant un dommage à un étranger ¹ ; d'après les autres, le déni de justice, lui seul engageant la responsabilité internationale de l'Etat, est conçu dans un sens extrêmement étroit, car l'existence d'un déni de justice n'est admise qu'en cas de refus à l'étranger d'accès aux tribunaux pour la défense des droits accordés par le droit national, ainsi qu'en cas de refus de la part du juge compétent de statuer.

Quoique ces deux conceptions se rencontrent par suite de l'affirmation commune que le déni de justice est la seule base d'une réclamation internationale, en réalité, quant au fond de la question de la responsabilité internationale, elles se trouvent à des points opposés.

Nous exposerons d'abord la première de ces deux conceptions.

§ 1. — Parmi ceux qui considèrent le terme déni de justice comme couvrant tous les cas d'actes illicites internationaux, nous citons en premier lieu Hyde ². Un déni de justice existe, d'après Hyde, dans un sens large du terme,

¹ Les diverses conceptions de déni de justice se réfèrent à certains actes illicites internationaux dommageables à la personne et aux biens des étrangers. Une conception tellement large du terme déni de justice au point de couvrir n'importe quelle illégalité internationale, en dehors des actes dommageables aux étrangers, comme serait par exemple le cas de non-paiement de dettes intergouvernementales, n'a jamais été présentée.

² *International Law*, t. I, pp. 491-492.

chaque fois que l'Etat par n'importe quel organe commet un acte en méconnaissance des devoirs internationaux de l'Etat envers l'étranger ; toute violation des droits d'un étranger par action ou omission, ayant abouti à un dommage non redressé, constitue un déni de justice.

Un même point de vue est soutenu par Nielsen ¹ : « The term « denial of justice » has been used to designate solely wrongful action on the part of the judicial authorities of a government. But it may be useful and not illogical to regard it as the designation of the general ground for diplomatic intervention with respect to complaints against administrative, legislative or judicial authorities. » Voir aussi l'opinion dissidente de Nielsen dans l'affaire *International Fisheries Company*. « Denial of justice resulting from improper judicial procedure is not the only ground of diplomatic interposition. And, of course, as is well known, the requirement with respect to resort to tribunals can have no application when remedies are wanting or are inadequate. Moreover, from a practical standpoint, much can be said in favor of the view that a denial of justice broadly speaking, may properly be regarded as the general ground of diplomatic intervention. In other words, that on the basis of convincing evidence of a pronounced degree of improper governmental administration on the part of the legislative, executive or judicial branch of the government one nation may properly call another to account. » (*Op. cit.*, p. 535.)

Nielsen soutient la même conception dans son opinion séparée dans l'affaire Neer, *Opinions of Commissioners*, 1927, pp. 75 ss. ².

¹ *International Law applied to Reclamations mainly in cases between the United States and Mexico* (1933), p. 11.

² « The functions exercised by the Judge at Guanacevi in investigating the death of the American citizen, Neer, and in taking steps to apprehend the persons who shot him were evidently not judicial

Enfin parmi les auteurs ici cités, nous pouvons mentionner John Bassett Moore ¹.

acts in the sense in which the term judicial is generally used. The duties the Judge discharged may be said to be in a measure those of a police magistrate. However, the precise character of acts of the judges is not a material point. The claim preferred by the United States is predicated on a denial of justice. I think it is useful and proper to apply the term denial of justice in a broader sense than that of a designation solely of a wrongful act on the part of the judicial branch of the government. I consider that a denial of justice may, broadly speaking, be properly regarded as the general ground of diplomatic intervention. » (*Op. cit.*, pp. 77-78.)

NIELSEN invoquait à cet égard l'affaire dite de « El Triunfo » Ralston, *Law and Procedure of International Tribunals*, p. 87 ; *Foreign Relations* 1902, p. 870 : « It is not the denial of justice by the courts alone which may form the basis for reclamation against a nation, according to the rules of international law. « There can be no doubt, » says Halleck, « that a state is responsible for the acts of its rulers, whether they belong to the legislative or executive, or judicial department of the government, so far as the acts are done in their official capacity ».

Comp. aussi *American and British Claims Arbitration, Nielsen's Report*, p. 250 (affaire *Cayuga Indians*). « A great deal has been written about denial of justice, and I have defined the term briefly and roughly as an obvious outrage — a wrong of such a character that reasonable men cannot differ concerning it. That definition, I think, is not a bad one when brief terms are used, and I think it is well substantiated in British declarations that have been made before this Tribunal. »

¹ L'auteur du grand « Digest » de Droit international américain, se référant à la discussion sur le terme « déni de justice » pendant la troisième conférence panaméricaine de Rio de Janeiro, remarquait : « ... This though was most admirably elucidated by one of the delegates of Brasil, Dr. Castao da Cunbra, who, after expressing his concurrence on the view above stated, remarked that the phrase « denial of justice » should subject to the above qualification receive the most liberal construction, so as to embrace all cases where a state should fail to furnish the guarantees which it ought to assure to all individual rights. The failure of guarantees did not, be declared, arise sole from the judicial acts of a state. It results he continued, « also from the act or omission » of other public authorities legislative and administrative. When a state legislates in disregard of rights, or when although they are recognized in its legislation the administrative or judicial authorities fail to make them effective, in either of those cases the international responsibility of the state arises. In all those cases, in as much as it is understood that the laws and the authorities do not assure to the foreigner the necessary protection, there arises contempt for the human personality and his respect for the sovereign personality of an international character, all of which constitutes for nations a denial of justice. » *Proceedings of the American Society of International Law at its ninth*

Par conséquent d'après la conception des auteurs que nous avons précités, la perception d'une taxe par exemple, imposée à un étranger en violation de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans un traité passé avec l'Etat auquel l'étranger appartient, pourrait être caractérisé comme déni de justice.

La synonymie qui résulte, d'après cette conception, entre le déni de justice et tout acte illicite international dommageable à la personne ou aux biens de l'étranger, rend le terme « déni de justice » superflu, et sans contenu propre ¹

Nous retenons à ce point de vue la seconde partie du raisonnement contenu dans le passage suivant des opinions des commissaires dans l'affaire *Chattin* : « How confusing it must be to use the terme « denial of justice » for both categories of governmental acts, is shown by a simple deduction. If « denial of justice » covers not only governmental acts implying so-called indirect liability, but also acts of direct liability, and if, on the other hand « denial of justice » is applied to acts of executive and legislative authorities as well as to acts of judicial authorities — as is often being done — there would exist no international wrong which would not be covered by the phrase « denial of justice » and the expression would lose its value as a technical distinction. » (*Opinions of Commissioners*, 1927, p. 427.)

D'après la conception que nous venons d'exposer, on arrive à identifier le contenu de la notion du déni de justice avec la responsabilité internationale de sorte que cette dernière n'existerait qu'en cas de déni de justice. Le déni de

annual meeting held at Washington (1915). The relation of international law to national law in the American Republics. Adress of Dr. John Bassett Moore, pp. 18-19.

¹ Comp. EAGLETON, *The Responsibility of States in International Law*, p. 112; BORCHARD, *Theoretical Aspects of the International Responsibility of States*, p. 244.

justice constitue en réalité une violation du droit international, mais, par contre, toute violation du droit international n'est pas un déni de justice.

Au point de vue du choix d'une certaine terminologie, *par la doctrine*, nous devons admettre que l'emploi du terme dans un sens qui établirait une synonymie entre le déni de justice et l'illégalité internationale ne serait pas indiqué, car il est utile de systématiser les différents cas de responsabilité internationale. D'autre part, l'emploi du terme dans un sens aussi large n'est pas admis par la jurisprudence internationale, qui réserve le terme pour certains cas de responsabilité, et même pas pour tous les cas de responsabilité internationale du fait des organes judiciaires.

§ 2. — D'après une seconde conception du déni de justice, celui-ci est l'unique base d'une réclamation internationale, mais un déni de justice existerait seulement en cas de refus d'accès aux tribunaux à l'étranger pour la défense des droits accordés par le droit national, ainsi qu'en cas de refus de la part du juge compétent de statuer.

Le refus aux étrangers d'accès aux tribunaux, ou le défaut que présenterait la loi locale de fournir quelque moyen de recours dans un cas où les lois des Etats civilisés en accordent un, sont des cas assez rares de refus de rendre justice. Mais celui-ci peut se présenter le plus souvent soit par le refus de la part d'un tribunal de s'occuper d'une affaire de son ressort, soit par le refus de rendre une décision. C'est dans ces cas que, d'après la conception ici exposée, il y a déni de justice.

Pour cette conception étroite de la notion du déni de justice, on peut citer en premier lieu, parmi la doctrine, M. Guerrero. Sa conception se trouve exprimée dans le Rapport qu'il a élaboré relativement au Questionnaire n° 4

« Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire, à la personne et aux biens d'étrangers » ¹.

L'élaboration du rapport du Comité Préparatoire de la Conférence de Codification (La Haye 1930) ², devait être confié à une Sous-Commission instituée par le Conseil de la Société des Nations. Cette Sous-commission comprenait trois membres : MM. de Visscher (Belgique), Wang-Chung Hui (Chine) et Guerrero (Salvador). Le Rapport devait ainsi par la collaboration de ces trois membres constituer une coordination des conceptions juridiques européennes, américaines et orientales. En fait, le rapport fut l'œuvre de M. Guerrero ³.

Il a ainsi reflété la conception des Etats de l'Amérique Latine.

La conception de Guerrero relativement au déni de justice est exprimée de la façon suivante : « Dans le cas qui nous occupe, l'Etat manquerait à son devoir envers les autres Etats, s'il n'ouvrait ses tribunaux aux étrangers dans les mêmes conditions qu'aux nationaux, ou si ces tribunaux se refusaient à donner suite à l'action introduite par un étranger en défense des droits qui lui sont reconnus et au moyen de recours établis par la législation interne. Cette responsabilité-là proviendrait d'un déni de justice : lorsque nous disons « dans les mêmes conditions qu'aux nationaux » nous voulons appeler l'attention sur l'égalité dans la jouissance des recours mis à la disposition de tous ceux qui se trouvent sous la même juridiction. Ainsi, si les nationaux sont admis au droit de faire appel contre une décision de

¹ V. *Comité d'Experts pour la codification progressive du Droit international. Rapport au Conseil de la Société des Nations*, pp. 92 ss.

² V. plus loin, pp. ss.

³ Voir notes 1 et 2, p. 91 du *Rapport précité*

première instance le même traitement doit être accordé aux étrangers, lorsqu'il s'agit de droits qui leur sont reconnus. Ne doit pas être considérée comme déni de justice la décision par laquelle une autorité judiciaire, suivant la procédure locale, déclare irrecevable une demande présentée par un étranger. Le devoir de l'Etat s'est trouvé accompli du fait même que le tribunal local a pu se prononcer sur cette demande. Il s'ensuit que le déni de justice consiste à refuser le libre accès aux tribunaux organisés dans l'Etat pour l'accomplissement de sa fonction judiciaire, ou encore à ne pas accorder ce libre accès, dans un cas spécial, à l'étranger qui aurait à défendre ses droits et alors que le recours serait ouvert aux nationaux ¹ ».

A la suite de discussions au Comité d'Experts, M. Guerrero a apporté des modifications à son rapport, et nous trouvons les conclusions annexées au rapport Guerrero soumises par le Comité d'Experts à l'examen des gouvernements dans les *Bases de Discussion*, p. 252 en annexe. Ici, également, en ce qui concerne le déni de justice, la même conception est exposée que celle exprimée dans le *Rapport*. (V. *loc. cit.*, p. 253.)

M. Guerrero maintient, d'ailleurs, son point de vue après les débats de la Troisième Commission de la Conférence de Codification. Ayant exposé quelques opinions exprimées au cours de ces débats, il écrit : « La seule obligation, à laquelle l'Etat ne puisse se soustraire, c'est d'assurer aux étrangers le libre accès de ses tribunaux. Par l'organisation régulière et normale de son activité judiciaire il doit mettre à leur disposition les mêmes moyens de défense dont bénéficient les nationaux. Ces devoirs sont tellement précis qu'ils ne furent pas même discutés à la Troisième Commission, car nul ne songerait à contester la

¹ *Loc. cit.*, pp. 99-100.

responsabilité internationale lorsqu'il s'agit d'un déni de justice, soit parce que le droit d'ester en justice a été refusé à un étranger, soit parce qu'il y a eu retard volontaire et injustifié, de la part des tribunaux dans l'exercice de leurs fonctions ¹. »

On peut observer que la conception initiale de Guerrero se trouve ici un peu élargie par l'acceptation du cas des retards injustifiés comme équivalent à un déni de justice ².

Il ne faudrait pas perdre de vue que cette conception quant au sens à attribuer au terme « déni de justice » n'est pas relative à une simple question de terminologie, car, d'après cette opinion, la responsabilité même de l'Etat pour ce qui est des actes de la fonction judiciaire, n'est engagée qu'au seul cas de déni de justice, tel qu'il a été défini ci-dessus.

Seul le fait d'avoir rendu une décision sans égard à son contenu, exclut, d'après la conception exposée, l'existence d'un déni de justice. D'après cette conception, l'Etat a accompli ses devoirs internationaux en établissant pour l'administration de la justice des tribunaux indépendants. Seulement dans le cas où l'Etat n'organiserait pas des tribunaux ou refuserait aux étrangers l'accès à ceux-ci dans les mêmes conditions qu'aux nationaux, sa responsabilité internationale se trouverait engagée. Il ne peut être question

¹ *La Codification du Droit international*, p. 129.

² Conformément à la conception exposée, l'accès aux tribunaux doit être garanti aux étrangers dans les mêmes conditions qu'aux nationaux. Borchard demande à savoir si, dans ces conditions, la caution *judicatum solvi* est exceptée. V. BORCHARD, *Research*, p. 176 ; et *Theoretical Aspects of International Responsibility of States*, p. 243, et *A.J.I.L.* 1926, p. 744. Nous pouvons supposer que l'exigence de la caution *judicatum solvi* est exclue de l'assimilation complète de l'étranger avec le national, car Guerrero invoquant l'égalité de traitement s'inspire du souci d'éviter la création d'une situation privilégiée pour l'étranger. L'exigence en effet, de la caution *judicatum solvi* est destinée à rétablir l'équilibre entre les parties.

le déni de justice, et de responsabilité internationale, quand les tribunaux se sont occupés d'une affaire et ont rendu une décision, même gravement erronée, manifestement injuste, même à la suite de retards abusifs ou à la suite d'une corruption des juges, même si ce n'est que pour se déclarer incompétents. Une telle opinion s'inspire de l'idée qu'il faudrait reconnaître même sur le plan international une validité inattaquable à tous les jugements des tribunaux internes.

Nous mentionnerons également, à côté de l'opinion déjà exposée de Guerrero, la réponse du Chili au questionnaire Point IV, *Bases de Discussion*, p. 43.

D'autre part la réponse du Danemark au numéro 1 du Point IV est ainsi conçue : « Le gouvernement danois considère, en général, qu'il est conforme avec les principes modernes du droit international que les étrangers obtiennent le même accès aux tribunaux de l'Etat que les ressortissants et cette règle doit sans doute être fixée lors d'une codification future. Cependant, beaucoup de traités accordent expressément ce droit aussi bien aux particuliers qu'aux sociétés étrangères. On peut donc en conclure, par opposition, que l'Etat, selon le droit international actuel, n'est pas responsable en limitant ce droit s'il n'est pas assuré par un traité. »

Il est à peine nécessaire de noter que le fait que des traités accordent expressément ce droit n'est point concluant pour nier l'existence de la règle que contiennent ces traités, selon le droit international général. Les clauses des traités en question ont, comme nous l'avons vu, un caractère simplement déclaratoire.

Nous mentionnerons également comme expression de la conception étroite du déni de justice et restrictive de la responsabilité internationale pour les actes des organes ju-

diciaires, les déclarations du délégué portugais à la Troisième Commission de la Conférence de Codification : « Je considère donc qu'en matière judiciaire, la responsabilité de l'Etat doit être régie surtout par cette considération : le devoir doit être considéré comme rempli, lorsque l'Etat, dont la magistrature offre toutes les garanties nécessaires d'impartialité et d'indépendance, a accordé aux étrangers le droit d'agir et a déferé les coupables à l'autorité judiciaire » (*procès-verbaux de la Troisième Commission*, p. 109).

Comparer dans ce sens les déclarations du délégué roumain, *ibid.*, pp. 112 et ss., et surtout p. 114.

Nous retrouvons la conception étroite du déni de justice exprimée dans un article de la *Revista de derecho y legislación*, années 1913/1914, de A. de Busschere. Cet auteur considère qu'il y a déni de justice envers un étranger de la part d'une nation « soit parce que cette nation n'a pas attribué à ses tribunaux réguliers compétence pour juger les réclamations de ces étrangers, soit parce que pour une raison ou pour une autre, les dits tribunaux refusent ou négligent de juger ces réclamations » ¹.

Nous signalerons enfin que le gouvernement égyptien dans la correspondance diplomatique qui précéda l'arbitrage dans l'affaire *Salem*, a défendu la conception contenue dans le *Rapport Guerrero*. Le Ministre des Affaires Etrangères d'Egypte, le 11 mars 1929, adressait une lettre en réponse à une note américaine ², lettre dans laquelle se trouve exprimée la conception étroite du « déni de justice » : « Dans cet ordre d'idées, le Gouvernement royal désire mettre en vue que si l'on admet qu'une intervention diplomatique puisse se produire à la suite d'une décision judiciaire, c'est seulement dans des cas tout à fait exceptionnels. Le déni de

¹ *Loc. cit.*, pp. 3-4.

² V. *Revue du Droit international* 1933, premier semestre, pp. 106 ss.

justice formel est peut-être le seul de ces cas où cette intervention soit admise d'une manière générale. Or le déni de justice tel qu'il est compris par le droit international, consiste à refuser aux étrangers le libre accès des tribunaux. Du moment qu'en Egypte les tribunaux mixtes ont été constitués pour juger les étrangers, d'après des règles de fond et de procédure approuvées par les Puissances étrangères, il ne peut être question de déni de justice formel.

Il pourrait aussi y avoir déni de justice si le tribunal avait refusé d'entendre l'affaire. Mais alors la partie lésée aurait contre les juges coupables le recours de la prise à partie organisée par les articles 746 et suivants du Code de Procédure mixte. Et du moment qu'une voie judiciaire est prévue dans la législation interne il n'y a pas lieu à intervention diplomatique ». *Loc. cit.*, p. 113. V. aussi p. 114, où le Gouvernement égyptien accepte le point de vue du *Rapport Guerrero*.

Quoique son point de vue ne soit pas tellement strict que la conception qui nous occupe ici, on peut mentionner la décision de la Cour suprême du Pérou en date du 25 mai 1927 (*Cantero Herrera contre Canevaro et Company*) ; la Cour a observé « ... Mais, pour faire une demande de réparation conformément aux principes et coutumes du droit international, il faut que l'affaire soit d'une grande importance, que le déni de justice soit manifeste et notoire, c'est-à-dire l'audition requise par l'étranger ou que le recours qu'il a intenté lui ait été refusé et qu'en général l'exercice de ses droits d'intenter une action ait été illégalement empêché ou soumis à des retards injustifiables ; car tout cela renferme et constitue une exception odieuse, une violation à la loi qui peut être prouvée objectivement et ainsi engager

la responsabilité de l'Etat, sans que la juridiction du pays soit offensée. »

« Nos tribunaux n'ont pas refusé d'entendre Cantero Herrera ni la possibilité d'exercer des recours ou moyens de défense prévus par la loi. Ils ne l'ont pas non plus soumis à aucun traitement pouvant alléguer des protestations. Il ne peut d'autre part, alléguer, comme cela s'est produit dans d'autres cas, qu'il a été cité devant un tribunal compétent ou qu'il a été jugé sans avoir été convoqué ; étant lui le demandeur, il a choisi le tribunal et la procédure, et a plaidé à chaque instance avec la plus entière liberté, verbalement et par écrit, tout ce qu'il a jugé nécessaire à l'appui de ses droits. De quoi donc se plaint-il ? De ne pas avoir gagné le procès ? Ce n'est pas sous cette condition, ni sous une autre, que les tribunaux d'un pays sont ouverts aux autorités publiques, aux étrangers, ou à toute autre personne ¹. »

L'opinion restrictive de la responsabilité de l'Etat pour déni de justice constitue l'opinion dominante en Amérique latine.

Dans un chapitre précédent, dans lequel nous avons rencontré des textes conventionnels mentionnant le déni de justice, nous avons constaté que les parties contractantes aux traités étaient exclusivement des Etats de l'Amérique latine, ou que tout au moins l'une des parties était constituée par un de ces Etats.

Ces mêmes Etats par des dispositions non plus insérées dans des traités, mais dans des textes d'ordre interne, ont

¹ V. le texte anglais dont nous avons essayé une traduction, dans MC. NAIR-LAUTERPRACHT, *Annual Digest of public international law cases year 1927-1928*, p. 222, où il est noté que cette décision est la plus récente, et peut-être la plus complètement motivée parmi les affaires présentées en Amérique latine sur la question de l'intervention diplomatique par suite d'un déni de justice.

cru pouvoir limiter l'exercice de la protection diplomatique des étrangers se trouvant sur leur territoire.

Dans la série des dispositions constitutionnelles qui ont eu pour but soit d'exclure toute responsabilité, et de nier le droit d'invoquer l'intervention diplomatique, soit de stipuler que l'étranger partie dans un contrat avec le gouvernement ne doit pas recourir à l'intervention diplomatique ¹, la disposition la plus ancienne est celle de la constitution de Costa-Rica, de 1871, article 46, qui prévoit que, comme les nationaux, de même les étrangers doivent recourir aux tribunaux du pays pour la réparation de dommages subis ².

Les Etats de l'Amérique du Sud soutiennent qu'une réclamation présentée par un étranger contre un particulier ou contre l'Etat doit être jugée en dernier ressort par les tribunaux internes, le recours à l'intervention diplomatique n'étant admissible qu'en cas de déni de justice ³.

Le Honduras est allé encore plus loin dans cette voie, car, par l'article XV de sa Constitution en date du 2 septembre 1904, et par la loi du 10 avril 1895 (art. 37) — *State Papers*, t. 87, pp. 703 ss, p. 707 — parallèlement à la restriction de la possibilité de la part d'un étranger de demander la protection diplomatique sauf en cas de déni de justice manifeste, édicte qu'en cas de désobéissance à cette stipulation de la loi, l'étranger perdra le droit de vivre au Honduras.

D'autre part, quelques Etats sud-américains dans des

¹ V. GOEBEL, *International Responsibilities of States*, dans *A.J.I.L.*, t. VIII, pp. 832 ss.

² V. RODRIGUEZ, *American Constitution*, t. I, p. 332.

³ V. sur ce point BORCHARD, « The question of the limitation of protection by contract between the citizen and a foreign government or by municipal legislation » dans *Proceedings of the American Society of International Law at its fourth annual meeting held at Washington (April 1910)*, pp. 46 ss. Cette même étude de Borchard est également traduite dans « *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht* V Band 1911, pp. 510 ss.

dispositions législatives relatives aux étrangers, ont stipulé que ces derniers ont le droit de recourir à la protection diplomatique de leur pays, dans les limites prescrites par la Constitution ; ainsi par exemple, le décret du 10 avril 1895, article 27, de la République du Honduras (*State Papers*, t. 87, pp. 703/704) ; la loi du Salvador du 29 septembre 1886, article 29 (*State Papers*, p. 116) ; le décret du 21 février 1894 de Guatémala sur le statut des étrangers, article 42 (*State Papers*, t. 86, pp. 1281 ss.).

De telles dispositions, libérales à première vue, sont en réalité modifiées dans les mêmes textes législatifs par une disposition portant qu'une intervention diplomatique n'est possible qu'en cas de déni de justice après épuisement des recours ordinaires prévus par les lois. Bien plus, une définition légale du terme « déni de justice » est donnée, d'après laquelle il est considéré qu'il n'y a déni de justice que quand l'autorité judiciaire refuse de se prononcer sur le fond de l'affaire. Ainsi par exemple, le décret du Honduras relatif au règlement du statut des étrangers du 10 avril 1895 stipule dans son article 34

« Aliens may not have recourse to diplomatic intervention except in case of denial of justice and after having in vain appealed to the ordinary means provided by the laws of the Republic. »

puis dans l'article 35 :

« Denial of justice is understood when the judicial authority refuses to make a formal declaration concerning the principal matter or any of the incidents of the case which is under consideration or is submitted to its knowledge. Consequently by the more act of the judge giving a decision or sentence in any sense, denial of justice cannot be asserted although it may be said that the decision is iniquitous or contrary to law. » (*State Papers*, t. 87, p. 707.)

De même la loi du Salvador du 29 septembre 1886, dans son article 40, porte :

« By denial of justice is to understood only the case when the judicial authority refuses to make a formal declaration upon the principal subject or upon any incident of the suit in which he may have cognizance or which is submitted to his cognizance. Consequently the fact alone that the judge may have pronounced a decision or sentence, in whatever sense it may be, although it may be said that the decision is iniquitous or given in express violation of law, cannot be alleged as a denial of justice. »

Penfield remarque, en ce qui concerne l'article 40 précité, que selon cette loi, un jugement contre la loi serait juste pourvu qu'il soit revêtu de la forme d'une décision ; que d'après cette loi une injustice judiciaire envers les étrangers était déclarée législativement impossible ¹.

Contre la pratique des Etats de l'Amérique latine, qui, victime d'interventions diplomatiques fréquentes, parfois abusives, ont essayé par des moyens unilatéraux de limiter leur responsabilité internationale, les protestations de la part des Etats étrangers n'ont point manqué de se manifester ².

¹ The place of denial of justice in the matter of protection, *loc. cit.*, p. 146.

Un grand nombre des dispositions législatives en question ont été promulguées à la suite de guerres civiles (v. entre autres sur ce point, GOEBEL, *loc. cit.*, pp. 834 ss.). Ainsi par exemple au Brésil, après la guerre civile de 1893-1894, fut votée une loi (20 novembre 1894) selon laquelle la Cour suprême fédérale fonctionnant comme véritable tribunal de réclamations, devait statuer sur les plaintes des nations étrangères contre le Brésil. A la demande de la Grande-Bretagne, si la loi du 20 novembre 1894 limitait le droit de l'intervention diplomatique, le ministre brésilien des Affaires Etrangères répondit que l'action diplomatique officielle était exclue sauf en cas de déni de justice (v. *R.G.D.I.P.* 1897, p. 405). Seul par conséquent le déni de justice pouvait retirer la compétence ainsi établie du tribunal national.

² V. ALVAREZ, « *La Codification du Droit international* », pp. 66 ss.

Ces protestations sont fondées sur le juste argument que les étrangers doivent être régis en ce qui concerne leurs réclamations par les dispositions du droit international. En ce qui concerne la loi brésilienne, déjà mentionnée, l'Allemagne et la Grande-Bretagne faisaient connaître par leurs légations au Gouvernement brésilien, qu'elles considéraient cette loi comme impuissante à influencer les principes du droit international.

Il est en effet généralement reconnu que les Etats ne peuvent pas, par leur législation, altérer le contenu de leurs obligations internationales envers les autres Etats et envers les étrangers.

Très justement, le Secrétaire d'Etat Bayard, écrivait dans une lettre en date du 1^{er} novembre 1887 : « ... If a government could set up its own municipal laws as the final test of its international rights and obligations, the rules of international law could be but the shadow of a name and would afford no protection either to states or to individuals... » ¹

D'une manière générale par conséquent, les Etats de l'Amérique latine ont essayé de réglementer l'exercice de l'intervention diplomatique des Etats étrangers en concluant des traités internationaux. D'autre part, excepté ces actes bilatéraux ², ils ont tâché par des mesures unilatérales, me-

¹ Jusqu'à ce que certains Etats élèvent le niveau de leur organisation judiciaire afin d'inspirer confiance dans l'administration de la justice, les gouvernements étrangers ne se tiendront pas comme engagés par des dispositions législatives d'ordre interne, ou encore par la renonciation de leurs nationaux à la protection diplomatique. Comp. STRUPP, « *Die völkerrechtliche Haftung des Staates, insbesondere bei Handlungen Privater* », p. 28 ; BORCHARD, « *Proceedings of the American Society of international law 1910* », pp. 62 ss. ; et A.J.I.L. 1926, p. 739 ; GOEBEL, A.J.I.L., t. VIII, p. 849 ; ARIAS, « *The non-liability of States for damages suffered by Foreigners in the course of a riot, an insurrection or a civil war* », A.J.I.L., t. VII, p. 762.

² La conception restrictive de la responsabilité internationale de

sures inopérantes sur le plan international, de limiter leur responsabilité internationale. Mais, en dehors de cela, ils ont employé un procédé qui, espérait-on, permettrait d'atteindre le résultat voulu, procédé qui consistait à donner des définitions extrêmement restrictives du déni de justice dans des textes législatifs.

Les Etats offrant des garanties d'une justice civilisée n'ont pas accepté une définition si étroite du déni de justice, étant donné qu'une confiance absolue n'était pas inspirée dans l'administration de la justice de la part des Etats qui, justement, interprètent si restrictivement le déni de justice.

La conception restrictive du déni de justice et en même temps de la responsabilité internationale en matière judiciaire, invoque à l'appui le principe de l'égalité de traitement entre nationaux et étrangers ¹. Elle se défend en invoquant l'idée fondamentale de la suprématie de l'administration nationale de la justice dans les matières tombant sous sa juridiction. Elle trouve son expression dans les idées relatives au déni de justice et à la nécessité d'épuiser les recours locaux.

La thèse des Etats de l'Amérique Latine est maintenue jusqu'à la dernière conférence panaméricaine tenue à Montevideo (3-27 décembre 1933) ².

L'Etat en ce qui concerne les actes des organes judiciaires se trouve exprimée seulement dans les stipulations législatives des Etats de l'Amérique latine. D'autre part, il serait inexact de dire que cette conception a été consacrée par des traités conclus avec les Etats européens car dans les traités en question, si le terme déni de justice est employé, comme nous l'avons vu, dans un sens étroit, le déni de justice est considéré dans les clauses dites d'irresponsabilité comme *un cas* de responsabilité internationale.

¹ V. plus loin, pp. ss.

² V. GUERRERO, La VII^e Conférence panaméricaine dans *R.G.D.I.P.*, pp. 401 ss. ; v. pp. 412 ss., les différentes thèses des délégations sud-américaines, thèses exprimées sous diverses nuances mais toujours restrictives de la responsabilité internationale pour déni de justice.

Il est intéressant de relever que Guerrero lui-même reconnaît que

Selon cette conception du déni de justice que nous venons d'exposer, le déni de justice est étroitement défini, mais en plus il est considéré comme le seul cas de responsabilité internationale, de sorte que le sens étroit attribué au terme implique en même temps une conception restrictive de la responsabilité internationale elle-même. Mais ici il est nécessaire de distinguer nettement entre cette conception limitative de la responsabilité internationale et une opinion que nous exposerons par la suite, d'après laquelle le déni de justice est également conçu dans un sens étroit, mais sans qu'il soit envisagé comme l'unique cas de responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire, car, s'il est accepté dans un sens étroit, il est, d'autre part, considéré comme *un* parmi les cas de responsabilité internationale en matière judiciaire. Et, dès lors, ce sens étroit du déni de justice — ce qui est une simple question de terminologie — n'implique pas nécessairement, d'après cette opinion, que la responsabilité internationale n'est engagée que dans le cas rentrant dans ce sens étroit de l'expression « déni de justice ».

Cette distinction à laquelle nous avons fait allusion sera éclairée par l'exposé de l'opinion de M. de Visscher en ce qui concerne le déni de justice. M. de Visscher écrit : « Le déni de justice dans le sens propre du terme, implique le refus par l'Etat d'accorder aux étrangers la protection de leurs droits par le soin des tribunaux. Ce refus des tribunaux

les engagements pris par les Etats sud-américains produiront la plénitude de leurs effets entre les républiques sud-américaines, mais qu'ils resteront sans valeur dans des différends entre ces dernières et des Etats non américains. Guerrero remarque que « le principe de l'égalité de traitements, bien qu'en parfaite conformité avec le droit international en usage entre les Etats américains, ne peut plus être invoqué dès qu'il s'agit de rapports entre un Etat américain et un Etat européen ».

Guerrero soutiendrait-il encore aujourd'hui les conceptions qu'il exprimait dans son Rapport sur la responsabilité internationale ?

est un acte contraire au droit international parce que, privant les étrangers de toutes garanties légales, il les expose à toutes les violations de leurs droits. Mais si, dans cet ordre d'idées, le devoir de l'Etat consiste à admettre les étrangers à faire valoir leurs droits dans des conditions équitables devant les juridictions internes, ce devoir est pleinement rempli aussitôt que les étrangers ont obtenu ce libre accès. Sans doute, ainsi que nous allons le voir, la responsabilité de l'Etat peut, dans des cas d'ailleurs assez rares, se trouver engagée à l'occasion de sentences prononcées par les tribunaux; mais ce n'est plus là le déni de justice; il y a justice rendue et non justice déniée¹.

A première vue et à la seule lecture de ce passage on serait tenté de se croire autorisé à considérer que M. de Visser se trouve d'accord avec la conception qui vient d'être exposée. Il n'en est rien. Car le passage que nous venons de citer ne se réfère qu'à une question de terminologie. Pour M. de Visscher, le terme est conservé pour *un* cas de responsabilité de l'Etat pour les actes de ses tribunaux, sans que soit niée l'existence d'autres hypothèses où cette responsabilité peut se trouver engagée. Ainsi, M. de Visscher reconnaît qu'il y a d'autres faits engageant la responsabilité de l'Etat : procédure ne présentant qu'un simulacre de justice, injustice palpable d'une sentence rendue, cas que d'autres auteurs font entrer, comme nous le verrons, dans le terme déni de justice. Nous citerons encore un passage de l'étude précitée de l'auteur : « Il y a dès l'abord une distinction à faire : tantôt la responsabilité de l'Etat est engagée par ce qu'on appelle le déni de justice; elle n'est, dans ce cas, au moins le plus souvent, sans que les tribunaux aient exercé une autorité quelconque. Tantôt, au contraire, la res-

¹ La Responsabilité des Etats, *Bibliotheca Visseriana*, II, 1924, pp. 99-100.

pensabilité internationale de l'Etat est engagée par les actes, spécialement par les jugements, de ses tribunaux... Il n'en serait autrement que dans des cas tout à fait exceptionnels, où la procédure ne présenterait qu'un simulacre de justice. Les juges, par exemple, cédant à des passions politiques, ont acquitté, sans aucune raison plausible, les auteurs d'attentats contre des étrangers, dont les crimes étaient flagrants. Dans ces cas extrêmes, où l'injustice de la sentence rendue est palpable, une intervention diplomatique pourrait se justifier ».

L'opinion de M. de Visscher se trouve par conséquent en opposition, quant au fond, avec la conception étroite du déni de justice déjà exposée, car pour celle-ci non seulement l'étendue à attribuer au terme est restreinte, mais la responsabilité internationale elle-même, comme nous l'avons déjà vu, est limitée au seul cas du déni de justice. L'opinion de M. de Visscher se trouve également en opposition, mais ici quant à la terminologie, avec les auteurs qui font entrer dans le terme déni de justice des cas reconnus par M. de Visscher comme susceptibles d'engager la responsabilité internationale de l'Etat, mais qui ne sont pas compris dans sa définition du déni de justice.

Dans cet ordre d'idées nous citerons aussi l'opinion de Strupp sur le déni de justice. « Le déni de justice, écrit Strupp, consiste à refuser aux étrangers le libre accès aux tribunaux, pour défendre les droits que la législation nationale leur reconnaît. Il y aura également déni de justice lorsque le juge compétent se refusera à juger ou traînera la procédure en longueur (*Justitia denegata vel protracta*) ¹ ».

C'est au seul point de vue terminologique que nous pouvons mentionner à cette place l'opinion de Strupp, car nous savons que cet auteur dans son ouvrage « *Das Völker-*

¹ *Eléments du Droit international*, t. I, p. 332.

rechtliche Delikt » n'accepte pas une opinion restrictive quant à la responsabilité internationale pour les actes des tribunaux.

Signalons ici d'autre part, que dans le projet de Strupp d'une convention internationale sur la responsabilité, l'article relatif à la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires est établi comme suit : « Die Haftung eines Staates für Gerichte tritt nur dann ein, wenn diese sich einer vorsätzlichen Rechtsbeugung oder Rechtsverschleppung schuldig gemacht haben.

» Eine Rechtsbeugung liegt namelich dann vor, wenn Staatsfremden der Zugang zu den Gerichten verwehrt oder bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen zuwider von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht wird ¹. »

Le § 1 de l'article ci-dessus, tout en reconnaissant la possibilité d'une responsabilité internationale découlant de l'activité des tribunaux, ne l'accepte qu'en cas de « *Rechtesbeugung* » ou de « *Rechtsverschleppung* ». Mais d'autre part, le § 2 de l'article n'a pas pour but de donner une définition du déni de justice, puisqu'il ne mentionne que les hypothèses les plus fréquentes du déni de justice ².

¹ V. *Die völkerrechtliche Haftung des Staates insbesondere bei Handlungen Privater*, p. 32.

² Comp. le bref commentaire de l'article *op. cit.*, p. 35.

La position de Kohler « *Grundlagen des Völkerrechts* », pp. 159-160, n'est pas assez claire. Il reconnaît que l'Etat est responsable si un tribunal applique une loi contraire au droit international. Mais, à part cette hypothèse, il n'admet de responsabilité internationale pour des actes des autorités judiciaires qu'en cas de « *Rechtesbeugung* » et de « *groben Verschulden* ». D'autre part, l'auteur, en invoquant en note l'article 23 de la Constitution du Guatemala, où l'on trouve une de ces définitions unilatérales restrictives du déni de justice, doit être considéré comme acceptant une définition très étroite du terme.

De même, la conception de RUEGGER, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen*, dans n° 17 des Publications de la Société Suisse de Droit international (1924), pp. 15 et 16, et celle de MÖLLER, *International Law in peace and war* (t. I, p. 288) ne sont pas suffisamment claires.

b) *Le déni de justice considéré comme un manquement aux obligations internationales générales relative à la protection judiciaire des étrangers*

Après les deux conceptions déjà exposées, d'après lesquelles le déni de justice est la seule base d'une réclamation internationale, entrent dans un nouveau cadre les opinions d'après lesquelles le déni de justice implique une violation des obligations internationales de l'Etat quant aux garanties de la protection judiciaire des droits des étrangers.

Il est plus conforme, en effet, à une interprétation plus naturelle des mots « déni de justice » et, par la distinction de plusieurs catégories d'actes illicites internationaux, plus indiqué au besoin de systématiser les différents cas de responsabilité internationale, de considérer avec l'opinion l'opinion dominante que le déni de justice est nécessairement lié à un manquement de l'Etat quant à ses obligations internationales relatives à l'administration de la justice interne envers les étrangers.

Mais ici aussi on rencontre des conceptions qui se différencient, car il y aurait d'après certains auteurs des actes se rattachant à l'administration de la justice et engageant la responsabilité internationale, mais qui seraient exclus de la désignation « déni de justice ».

Il faut remarquer que, dans les conceptions moins larges que la première conception rencontrée plus haut et plus large que la seconde, est reconnue en tout cas l'existence d'autres actes et omissions internationalement illicites qui ne seront pas toutefois couverts par la définition donnée au terme collectif « déni de justice ». Les différences d'opinion ne constitueront donc pas ici des différences quant

au fond, à savoir la légitimité d'une réclamation diplomatique, mais quant à la terminologie ¹.

A. D'après une première conception, le déni de justice comprend les actes ou omissions de la part des tribunaux. Le déni de justice ne comprend pas seulement, d'après cette conception, le refus de la part d'un tribunal d'examiner une affaire ou de rendre une décision, mais aussi le fait de la part du tribunal de rendre un jugement qu'un tribunal honnête et compétent n'aurait pas normalement rendu, ainsi que la conduite du procès avec des irrégularités flagrantes de procédure.

B) D'après une seconde conception, il faut renfermer dans les limites du déni de justice tous les actes et omissions de la part du pouvoir judiciaire ou de quelque autre organe de l'Etat, actes et omissions se rattachant à l'administration de la justice et internationalement illicites.

Ainsi, les actes qui entrent dans la définition du déni de justice d'après cette seconde conception, ne sont pas seulement des actes des tribunaux, mais aussi des décisions et actes qui soit préparent le jugement, ou bien sont des mesures d'exécution des actes juridictionnels.

Comme nous le verrons, dans l'analyse de la jurisprudence internationale, cette dernière nous donne des exem-

¹ Parmi les conceptions se rattachant à l'idée que le déni de justice est un acte illicite international constituant un manquement aux obligations internationales de protection judiciaire des étrangers, il y en a une que nous avons déjà exposée, qui n'admet l'existence de déni de justice qu'en cas de refus d'accès aux tribunaux pour la défense des droits accordés par le droit national ainsi qu'en cas de refus de la part du juge compétent d'exercer sa juridiction dans une affaire intéressant un étranger. Cette conception aurait pu être exposée ici, comme se référant à des actes relatifs à l'administration de la justice ; elle a déjà été exposée à titre de conception considérant le déni de justice comme seule base de réclamation internationale.

ples de déni de justice survenus soit avant, soit pendant, ou bien, enfin, après un procès, de sorte que la partie de la doctrine qui admet l'emploi du terme « déni de justice » dans le sens susindiqué se trouve en conformité avec la pratique internationale ¹.

Pour donner un aperçu des divergences terminologiques qui existent dans la doctrine en ce qui concerne le déni de justice, nous citerons les opinions de quelques auteurs que nous mentionnerons séparément suivant que leurs opinions peuvent être classées dans la première ou la seconde conception ².

¹ Comp. à cet effet les observations que nous faisons plus loin au chapitre VI en nous basant sur la pratique.

² Certains auteurs fournissent des développements sur le déni de justice insuffisants pour pouvoir les classer sans hésitation comme appartenant à l'une ou à l'autre de ces deux conceptions.

Ainsi, par exemple, CALVO, *Dictionnaire de Droit international public et privé*, t. I, 1885, p. 237, écrit : « Le déni de justice en jurisprudence c'est le manquement par un juge de rendre la justice qu'on lui demande ou d'une autorité quelconque de prononcer sa décision, que ce manquement provienne de négligence ou d'un refus volontaire... Dans le langage général, déni de justice se dit de tout refus d'accorder à quelqu'un ce qui lui est dû. »

Ce passage qui rappelle d'ailleurs les règles de Ulpianus dans les Institutions de Justinien, ne peut pas être retenu en ce qui concerne le déni de justice en droit international, terme technique d'un contenu déterminé.

PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international public européen et américain*, t. I, sect. 403, p. 619 : « La juridiction locale doit être laissée libre d'exercer ses droits, quand il s'agit d'affaires purement privées concernant ces étrangers, et où les intérêts nationaux ne sont pas engagés ; et lorsque cette juridiction locale a prononcé, l'étranger et son gouvernement n'ont pas à se plaindre, si cet étranger n'a pas été la victime de vexations violant le droit international, s'il n'a pas été l'objet de procédés arbitraires ou de dénis de justice de la part des autorités locales, s'il n'a pas introduit à son détriment des distinctions odieuses, si l'on ne l'a pas frappé de peines plus graves que celles infligées aux nationaux du pays, si les autorités locales n'ont pas exercé irrégulièrement leurs droits contre lui, s'il n'y a eu, enfin, aucune violation des traités publics ou des conventions en vigueur entre les deux pays. »

De ce passage, il ne ressort pas clairement si, d'après l'auteur, les cas énumérés après les « procédés arbitraires » et les « dénis de justice » sont distincts ou s'ils constituent des circonstances dans lesquelles des

A) Nous citerons par la suite quelques auteurs qui, traitant du déni de justice, envisagent l'activité des tribunaux :

Ainsi Vattel liv. II, chap. XVIII §350 écrit :

« Nous avons dit qu'on ne doit venir aux représailles que quand on ne peut point obtenir justice. Or, la justice se refuse de plusieurs manières : 1° par un déni de justice proprement dit, ou par un refus d'écouter vos plaintes ou celles de vos sujets, de les admettre à établir leurs droits devant les tribunaux ordinaires; 2° par des délais affectés dont on ne peut donner de bonnes raisons ; délais équivalents à un refus ou plus

dénis de justice peuvent se présenter. Mais, par le passage suivant, qui se trouve dans un autre ouvrage de l'auteur (*Cours de droit diplomatique*, chap. X, t. I, p. 473) nous pouvons constater que quelques-uns de ces cas entrent dans la notion d' « injustice manifeste », distincte de celle de « dénis de justice ». En effet l'auteur écrit dans son Traité, p. 342 : « J'ai résumé de la manière suivante dans mon cours de droit diplomatique les cas dans lesquels la protection est due par l'Etat à ses nationaux à l'étranger ; elle est due : 1° contre les vexations qui violent le droit des gens ; 2° contre les procédés arbitraires ou les dénis de justice de la part des autorités locales ; 3° contre des injustices manifestées sur le point d'être commises au préjudice d'un national en violant les formes établies, ou en introduisant des distinctions odieuses ; si, par exemple, on voulait lui infliger des peines plus graves que celles infligées aux nationaux du pays ; 4° dans les contestations que les nationaux étrangers pourraient avoir pour leurs affaires privées avec les sujets territoriaux, lorsque des intérêts généraux se trouveraient engagés ; 5° contre la violation des dispositions des traités publics ou des conventions en vigueur entre les deux pays ; 6° contre l'exercice irrégulier des droits de l'autorité locale. »

PIEDELIEVRE, *Précis de Droit international*, t. I, pp. 318-319, mentionne le déni de justice comme un cas où l'Etat lésé soit directement soit dans la personne de ses nationaux, serait fondé à demander une réparation ; mais l'auteur ne fournit pas de développements en ce qui concerne sa conception du déni de justice.

ROMANO, dans *Corso di diritto internazionale*, quoique ne traitant pas la question du déni de justice, laisse penser (v. pp. 260-261) que l'obligation de l'Etat « de ne pas refuser la justice » consisterait dans le devoir d'assurer l'exercice normal et indépendant de la fonction juridictionnelle.

Malgré les développements clairs de Verdross sur les règles internationales concernant le traitement des étrangers, *Recueil des Cours*, 1931 (III), t. 37, et sur la protection judiciaire due à l'étranger, on ne peut malheureusement pas entrevoir sa conception personnelle en ce qui concerne la définition du déni de justice. V. notamment pp. 384 ss.

ruineux encore ; 3° par un jugement manifestement injuste et partial. Mais il faut que l'injustice soit bien évidente et palpable. »

F. DE MARTENS, *Traité de Droit International*, trad. Léo, 1883, t. I, p. 445, parlant du déni de justice semble avoir en vue l'activité des tribunaux : « Tout sujet d'un Etat, se trouvant à l'étranger, doit être protégé par la justice locale contre les actes illégaux pouvant porter atteinte à sa personne, à sa propriété et à ses droits imprescriptibles. Ainsi que nous l'avons déjà établi, ces derniers découlent de l'essence même des relations internationales et il n'est pas nécessaire qu'ils soient insérés dans les traités ni dans les dispositions de la législation intérieure. Refuser de les reconnaître serait un déni de justice. Par conséquent, si les tribunaux locaux refusent de les protéger, le gouvernement du pays, dont est originaire le citoyen lésé, doit indubitablement prendre fait et cause pour son compatriote. »

Anzilotti, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, pp. 64, 65 en note, considère comme non fondées deux opinions opposées, qui se rencontrent tant dans la doctrine que dans la pratique, d'après l'une desquelles l'Etat serait incontestablement responsable de toute décision judiciaire injuste, tandis que d'après l'autre conception l'Etat aurait accompli son devoir en renvoyant l'affaire devant des juges indépendants sans pouvoir être en principe responsable de leur décision. (V. aussi p. 307 en note et les auteurs y cités). Sans exposer ici les développements d'Anzilotti nous rappelons que l'auteur, partant toujours du principe que la responsabilité internationale de l'Etat n'existe, que s'il y a un fait contraire au droit international, soutient qu'il y a des cas où le devoir international de l'Etat consiste précisément, et seulement, à assurer la bonne administration de la justice. Ainsi, en cas de controverse intéressant les étrangers et devant être résolue d'après le droit interne, l'Etat peut être considéré comme ayant respecté la norme juridique interna-

tionale par le fait qu'il a assuré la solution de ces controverses par le moyen de tribunaux indépendants. Dans ces cas seul le déni de justice peut constituer une violation du droit international entraînant la responsabilité de l'Etat. D'après Anzilotti il y a donc deux hypothèses : celle dans laquelle le devoir de l'Etat consiste à appliquer des normes données de droit interne et celle où le devoir de l'Etat consiste dans l'application de normes données de droit international. Dans le premier cas l'Etat est, d'après l'auteur, responsable seulement pour déni de justice et non pour la mauvaise application que fait le juge du droit interne, tandis que dans la seconde hypothèse susmentionnée, l'Etat devient responsable de la mauvaise application du droit international applicable par le juge.

Anzilotti qui parmi les premiers a traité dans son ensemble la théorie de la responsabilité internationale de l'Etat, (*Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*), a présenté dans un article de la *Revue Générale de Droit International Public*, 1906, p. 5 ss. et 285 ss., des développements relatifs à la responsabilité internationale en matière judiciaire encore plus détaillés que ceux exposés dans son livre précité et dans son *Cours de droit international* ¹.

¹ Dans son article cité, Anzilotti écrit : « On ne doit pas, à coup sûr, regarder comme un déni de justice un arrêt défavorable à l'étranger s'il a été prononcé conformément aux lois, quelle qu'en soit d'ailleurs la valeur intrinsèque. En effet, le devoir international de l'Etat consiste à admettre les étrangers à la protection judiciaire et ce devoir est accompli dès que les étrangers ont été mis à même d'avoir recours à la justice. Le résultat du procédé ne saurait jamais être considéré comme un déni de justice, car il est au contraire précisément la reconnaissance et la consécration du droit. » (P. 21, 22.) « Nos conclusions, écrit plus loin M. Anzilotti, seront ainsi les suivantes :

» a) Il n'y a pas déni de justice quand les tribunaux ont pu se prononcer régulièrement sur la demande de l'étranger, bien qu'ils l'aient rejetée après examen au fond ou l'aient déclarée irrecevable faute d'action judiciaire ;

» b) Dans ces cas, la décision des tribunaux peut constituer elle-

On peut constater qu'Anzilotti considère le déni de justice comme un manquement aux obligations internationales de l'Etat relativement à l'administration de la justice, manquement imputable au pouvoir judiciaire.

même une violation du droit international ou en dériver et dès lors est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat, mais par un motif qui n'est pas le déni de justice ;

» c) Le déni de justice n'existe que si l'étranger n'a point obtenu un libre accès aux tribunaux pour la défense de son droit (pp. 23-24). Mais ces observations de l'auteur doivent être complétées par ses développements suivants :

» Tout Etat est obligé envers les autres à accorder aux étrangers la protection judiciaire ; mais cette obligation est accomplie en principe par cela seul que les étrangers ont le libre accès devant les tribunaux : cela suffit à leur assurer la protection dont ils ont besoin. L'organisation des fonctions souveraines dans l'état moderne démontre à l'évidence qu'on ne saurait prétendre à plus que cela ; *il n'est pas admissible que les Etats aient voulu s'imposer réciproquement une obligation plus étendue*. Telle est la véritable raison juridique de la règle d'après laquelle un Etat a accompli son obligation quand il a octroyé aux étrangers le libre accès à ses tribunaux, sans qu'il ait à surveiller la manière dont ceux-ci exercent leur mission ni, par conséquent, à répondre du contenu des jugements rendus par eux. Il n'en est pas moins vrai, toutefois, que cette obligation internationale, comme toutes les obligations, doit être réalisée *de bonne foi*. Il faut, en d'autres termes, que le recours aux tribunaux reconnu aux étrangers leur assure une véritable protection judiciaire qu'il ne soit pas un moyen de masquer l'inexécution du devoir de rendre justice qui incombe à l'Etat. Aussi lorsque, dans un cas donné, la justice a fait absolument défaut, lorsque, de toute évidence, les juges ont obéi à des influences étrangères à leur mission et que les passions politiques l'ont emporté sur les raisons du droit, on peut dire qu'il n'y a plus eu que *l'apparence* de la protection judiciaire voulue par le droit international ; et alors, *l'obligation internationale de l'Etat n'a pas été accomplie, parce que sous l'extérieur d'une justice rendue, il n'y a eu, en fait, qu'une justice déniée*.

» Sans doute il s'agit ici d'un cas exceptionnel de sa nature et dont l'appréciation est très délicate ; il faut toujours se rappeler que la règle est que les Etats accomplissent leurs obligations dès qu'ils ont octroyé aux étrangers le recours à la justice ; et on ne doit pas confondre le cas, tout à fait particulier dont nous parlons à une inexécution du devoir international des Etats, avec les risques et les inconvénients qui accompagnent toujours l'administration de la justice, comme toute autre fonction d'Etat, sans pour cela en empêcher la régularité. Mais il n'en reste pas moins vrai qu'il est des hypothèses — ainsi que l'expérience le prouve — dans lesquelles, malgré les apparences, la protection judiciaire fait en réalité défaut, ce qui équivaut au déni de justice.

» Le déni de justice, en définitive, ne résulte donc pas seulement,

De même Brierly, *The law of Nations*, p. 141, 142; envisage le déni de justice au point de vue de l'activité des tribunaux.

D'après Ansaldi : « Il y a déni de justice quand les étrangers sont exclus de la possibilité de faire valoir leurs droits devant les tribunaux locaux ou quand, dans des circonstances déterminées, la justice est administrée, à leur égard sous l'influence de pression ou de passion tout à fait étrangères à un fonctionnement judiciaire régulier. » *Studi di Diritto Internazionale*, p. 435, V. aussi p. 436 « ... diniego di giustizia che consiste nel negare agli stranieri la protezione giudiziaria, cioè la facoltà di ricorrere ai tribunali... ».

Wambauch, dans *Proceedings of the American Society of International Law 1910* p. 128, remarque que le déni de justice a au moins deux sens, un large et l'autre étroit. D'après Wambauch, la définition large comprend tout man-

selon nous, du refus d'accès devant les tribunaux, mais ressort aussi d'un manque évident de justice dans la manière dont le procès a été conduit et le jugement prononcé ; dans le premier cas il y a inexécution évidente ; dans le second, il y a inexécution dissimulée, mais réelle, du devoir international de l'Etat. » (P. 25.)

Nous avons cru nécessaire de citer intégralement les passages ci-dessus, non seulement à cause de la haute autorité d'Anzilotti, mais aussi pour faire clairement apparaître son opinion qui a été quelquefois mal comprise. Ainsi, en ne renvoyant qu'à la page 22 de l'article précité d'Anzilotti, deux auteurs, auxquels on doit d'ailleurs plusieurs éclaircissements sur le déni de justice, classent Anzilotti parmi ceux qui soutiennent la conception la plus étroite du déni de justice : DUMAS, *op. cit.*, p. 306 et FITZMAURICE, *loc. cit.*, p. 99.

Nous pouvons remarquer d'autre part qu'en dehors de l'article cité, Anzilotti s'était déjà exprimé dans *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, pp. 138 et 139, en des termes qui ne s'inspiraient point d'une conception du déni de justice aussi étroite que celle que l'on a cru lui attribuer. Plus récemment encore, Anzilotti, sans traiter de nouveau la question en détail, écrit dans son *Cours de Droit international*, trad. fr., p. 482 : « L'absence d'exercice de la fonction juridictionnelle concrétise, en un certain sens, la forme typique, bien que non unique, du déni de justice, que tous les auteurs, anciens et modernes et la pratique constante des Etats, considèrent comme un des cas les plus importants et les moins discutables du fait illicite international. »

quement à un devoir dérivant d'une action ou omission de n'importe laquelle des trois branches du gouvernement, le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Tout en pensant que ce sens large est le moins naturel, il ne verrait pas là une conception fausse. D'ailleurs un examen des cas qui entrent dans l'usage du terme dans son sens large nous éclaire utilement sur les principes applicables aux cas entrant dans l'usage du terme au sens étroit¹.

L'auteur considère toutefois la définition étroite du terme comme préférable.

« In the narrower sense, the phrase is restricted to the instances where the wrong has been done through misconduct or inaction whose nature is judicial. This restricted meaning seems to be preferable to the wider one which has just now been explained ; for denial of justice, at least when the expression is used by a lawyer, naturally connotes the instrumentalities whereby normally justice is secured, that is to say, courts and judicial procedure. »

Nous remarquons que, par les exemples que Wambauch apporte dans ses explications relatives au sens large du terme (par exemple le cas d'une loi interdisant le libre accès aux écoles publiques), il ne se réfère pas à la conception d'après laquelle le déni de justice comprend des actes non imputables au pouvoir judiciaire mais relatifs à l'administration de la justice. L'auteur en mentionnant l'existence d'une définition large du terme déni de justice, se réfère à la conception qui identifie déni de justice et responsabilité internationale. D'autre part, malgré sa préférence pour l'utilisation du terme dans son sens étroit, on ne peut pas dire que l'auteur a défendu ce point de vue avec fermeté².

¹ V. *loc. cit.*, pp. 129, 130.

² « It happens that instances of denial of justice in the narrower sense are not numerous and usually intermingled with instances of denial

Egalement Root, « The basis of protection to citizens residing abroad » *A. J. I. L.*, 1910, pp. 517 ss., envisage l'existence d'un déni de justice imputable à l'activité des tribunaux, (notamment p. 526).

La définition donnée au déni de justice par Bevilacqua *Direito Publico Internacional* t. I, § 38, se réfère à l'activité des tribunaux. D'après cette définition, il y a déni de justice « quand le juge sans fondement légal rejette la demande de celui qui recourt à la justice du pays pour défendre ou réparer son droit, ou épuisant les délais de la procédure empêche la preuve de son droit ou de sa défense; quand il prononce une sentence manifestement contraire aux principes universels du droit ».

De même la définition donnée par Hontoria, *Tratado de Derecho Internacional* t. I, p. 379, est ainsi conçue « Suivant notre façon de voir, le déni de justice existe toujours quand on n'a pas permis à l'étranger l'exercice de son action, pour des motifs que la loi n'autorise pas; si on ne respecte pas les formes fondamentales en usage dans le pays pour les procès, au cours de la procédure, sans qu'il y ait possibilité de recours; quand ses demandes n'ont pas été admises et cela pour des motifs qui sont en opposition avec les principes élémentaires et universels du droit. Dans tous ces cas — et, bien entendu, quand la possibilité de tout recours se trouve épuisée — la sentence, si, selon la constitution il y a moyen de la modifier, doit être modifiée, autrement ses effets doivent être réparés. »

Les articles 5 et 6, également, du projet de l'Institut du Droit International envisagent le déni de justice comme un acte imputable aux tribunaux.

De même le projet d'une convention sur la responsa

of justice in the wider sense, and also that the practice has varied from time to time, even in cases with similar circumstances. » *Loc. cit.*, p. 113

bilité des Etats pour des dommages aux personnes et aux biens des étrangers de la Société Allemande pour le Droit International, en définissant dans son article 3, alinéa 3 le déni de justice, se réfère à l'activité des tribunaux ¹.

B. Le projet de l'Institut Américain de Droit International (projet n° 16 « protection diplomatique ») stipule dans son article I que toute république américaine a le droit de protéger diplomatiquement ses nationaux ou naturalisés, conformément à cette convention. Le droit de la protection diplomatique selon l'article 3 peut être exercé dans les cas où les nationaux ne peuvent s'adresser légalement aux autorités du pays étranger et si l'on arrive à démontrer qu'il a existé chez ces dernières un refus ou un retard anormal de la justice ou une violation des principes du droit international. Il y a déni de justice selon le projet (article 4) :

a) Quand les autorités du pays où la réclamation a été faite mettent des obstacles non autorisés par la loi à l'exercice par l'étranger des droits qu'il allègue;

b) Quand les autorités du pays auxquelles s'est adressé l'étranger n'ont pas tenu compte de la réclamation sans raison légale ou pour un motif contraire aux principes du droit;

c) Quand les règles fondamentales de procédure en

¹ V. *Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* Heft 10, 1930, pp. 233 ss.

« Bei der Anwendung des völkerrechtsgemässes Landesrechts durch seine Gerichte greift eine Verantwortlichkeit der Staaten nur in Falle der Rechtsverweigerung Platz. Eine Rechtsverweigerung liegt vor : 1° Wenn die zum Schutze der Person und des Vermögens bestehenden Gerichte nicht funktionieren, oder den Fremden nicht zugänglich sind, oder das Verfahren ihnen gegenüber verschleppt wird ; 2° Wenn der Spruch des Gerichts so fehlerhaft ist, dass er nicht als Ausdruck einer gewissenhaften richterlichen Urteilsbildung angesehen werden kann. Das Fehlen einer gewissenhaften richterlichen Urteilsbildung kann vermutet werden, wenn Gerichte nicht die für eine geordnete Verwaltung der Rechtspflege erforderlichen Garantien der Unabhängigkeit bieten, oder wenn die Gerichte überwiegend gegenüber den Fremden überhaupt, oder gegenüber den Angehörigen des Volkstums zu dem die Fremden gehören, verfahren haben. »

vigueur dans le pays ont été violées et sans recours ultérieur possible.

Par les termes larges que l'Institut Américain de Droit International emploie dans le projet, article 4, le déni de justice est conçu dans une acception large en ce qui concerne les organes qui peuvent être impliqués dans un cas où un déni de justice est allégué; l'article 4 parle « d'autorités du pays » ¹.

Parmi les auteurs d'après lesquels il faut comprendre dans les limites du déni de justice des actes et omissions internationalement illicites, imputables tant au pouvoir judiciaire qu'à quelque autre organe de l'Etat, actes cependant relatifs à la protection judiciaire des étrangers, nous mentionnerons les suivants :

Oppenheim, *International Law*, p. 303, tout en faisant des observations sur le déni de justice tel que celui-ci peut résulter de l'action des tribunaux, reconnaît (*loc. cit.*, note 3) que le terme est appliqué également à une action injuste ou une omission de la part de l'exécutif.

¹ Le projet de déclaration présenté par M. Alvarez à l'International Law Association (*Revue de Droit international*, 1931, II, pp. 7 ss.) contient au titre 7 le principe de l'égalité entre le national et l'étranger non seulement dans la jouissance des droits civils mais aussi en ce qui concerne la responsabilité des Etats (art. 49 et 51).

D'après l'article 54 : « Les étrangers qui ont subi un dommage de la part des autorités ou de particuliers d'un autre Etat doivent recourir aux tribunaux de ce pays. L'Etat dont ils ressortissent ne pourra les protéger diplomatiquement qu'en cas de déni de justice. S'il s'élève des contestations sur le déni de justice, elles seront résolues par l'arbitrage. »

Le projet en amendement de celui de M. Alvarez, sur les principes fondamentaux du Droit international adopté à l'unanimité par la Commission de Codification le 21 mai 1931 au rapport de M. de la Pradelle — Branche française de l'International Law Association — supprime (article 40) l'alinéa 2 de l'article 54 du projet Alvarez.

Nous mentionnons ici le projet Alvarez à côté des autres projets présentés par des institutions scientifiques ; le projet Alvarez cependant, tout en stipulant que l'exercice de la protection diplomatique ne devient licite qu'en cas de déni de justice, ne procède pas à une définition de ce dernier.

Penfield, *The Place of Denial of Justice in the Matter of Protection*, *loc. cit.* p. 148, écrit :

« It is thus seen that there may be a denial of Justice in both civil and criminal causes, in cases arising ex-contractu as well as ex-delicto and that such denial may arise and be made possible by virtue of unreasonable legislative enactments or the promulgation of unjust executive decrees ¹. »

La conception du déni de justice comme un acte internationalement illicite relatif à l'administration de la justice

¹ D'après LEVAL, *De la protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, 1907, pp. 93 ss., l'obligation de recourir à la justice interne avant toute réclamation internationale est subordonnée à l'existence de certaines conditions : 1° à l'existence de tribunaux réguliers et de lois assurant à l'étranger un traitement conforme aux lois de l'humanité aussi équitablement qu'aux nationaux ; 2° l'existence d'une magistrature indépendante et impartiale ; 3° la possibilité de résoudre le litige par une décision judiciaire ; 4° la compétence et la volonté du pouvoir judiciaire de se prononcer sur le litige sans retards ou obstacles anormaux ; 5° le respect du gouvernement étranger pour des décisions judiciaires de ces propres tribunaux.

L'auteur n'emploie pas quant à ces conditions le terme de déni de justice, mais il est permis de considérer, comme nous le verrons, qu'il accepte le terme dans un sens large. D'autre part, comp. p. 155 : « La responsabilité de l'Etat pour des actes du pouvoir judiciaire civil est sinon complètement abolie, tout au moins extrêmement limitée, dans les pays régulièrement et complètement organisés. C'est que le pouvoir judiciaire est, dans ces pays, dans la plus large mesure, dans une indépendance complète vis-à-vis de l'Etat, et n'a pas d'ordre à en recevoir pour rédiger ses arrêts. » Si la loi est vicieuse n'accordant pas un remède légal sérieux à un étranger lésé, et ceci parce qu'il est étranger, la question qui se pose est de changer la loi ou de recourir à l'arbitrage « en dehors de ce cas il ne pourrait y avoir guère de place pour une réclamation diplomatique dans les pays de haute civilisation ». Les magistrats ont grand souci de respecter « les règles et les formes judiciaires » et Leval considère comme « indispensable que l'étranger, comme le régnicole, s'inclinent devant la chose jugée ».

Pour expliquer la contradiction apparente entre la conception de l'auteur quant à l'efficacité des moyens de réparation internes pour empêcher une réclamation diplomatique, et le fait qu'il invoque l'indépendance des tribunaux et la force de la chose jugée il faut peut-être se rappeler qu'il y a, d'après Leval, deux catégories de pays pour chacune desquelles il accepte une solution différente : « Dans les Etats moins bien policés ou dont la population n'a pas encore ou n'a plus ce respect profond de la justice, ce suprême refuge du faible contre le fort, dans

et imputable non pas exclusivement aux tribunaux, est admise également par Fitzmaurice dans son très intéressant article sur le Dénî de Justice dans *British Year Book of International Law* 1932, pp. 93 ss.

Borchard, dans *Principes de la Protection Diplomatique des Nationaux à l'Etranger*, *Bibliotheca Visseriana*, t. III, 1924, p. 24, remarque que le déni de justice s'emploie dans deux sens : il mentionne d'abord la signification très large du terme comprenant toute conduite arbitraire ou illégale du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire; puis dans un sens plus étroit, le terme se référerait, d'après Borchard, « à la mauvaise volonté, ou à l'inaction du Pouvoir Judiciaire par lesquelles un Etranger se voit privé des bienfaits d'un procès régulier ».

D'autre part l'article 9 du Projet de la Harvard Law School rédigé par Borchard, est ainsi conçu : « Un état est responsable du dommage causé à un étranger par suite d'un déni de justice quand il y a refus, délai injustifié ou obstruction d'accès aux tribunaux, insuffisance flagrante dans l'administration de la justice, manque à assurer les garanties

les pays où les régnicoles eux-mêmes doutent de la sincérité des sentences judiciaires et où les cas de corruption sont signalés, dans les pays où le juge rend autant de services que d'arrêts, il est évident qu'on n'appliquerait pas la même règle. » (Pp. 156-157.)

Il reconnaît que la pratique a donné de l'extension au terme déni de justice, lequel est ainsi devenu synonyme de décision arbitraire ou manifestement injuste. D'autre part l'auteur remarque « qu'il a été universellement admis que constituent une flagrante injustice par exemple, le mépris des autorités judiciaires pour les formes de procédure qui constituent la garantie des plaideurs, le refus injustifié d'entendre les témoins désignés, le fait de rouvrir une procédure sur laquelle il avait été statué en dernier ressort. Les faits de corruption de magistrat ou de juré, les actes d'intimidation, des modifications significatives apportées durant les débats dans le personnel du tribunal, tout acte du gouvernement tendant à enlever l'indépendance aux magistrats ou la diminuer rentrent évidemment dans la même catégorie ». Quoique l'auteur vise dans ses développements principalement l'activité des tribunaux, par ces dernières considérations il pourrait être cité parmi les auteurs ici mentionnés.

généralement reconnues comme indispensables à la bonne administration de la justice, ou jugement manifestement contraire à l'équité. Une erreur commise par un tribunal national, et qui ne cause pas d'injustice manifeste, n'est pas un déni de justice » ¹.

Borchard dans son commentaire à l'article 9, *Research*, p. 173, observe que le terme « justice » est utilisé dans le sens de procédure de réparation, qui, quoiqu'en principe du ressort des autorités judiciaires, peut aussi dépendre d'organes administratifs ou exécutifs.

D'autre part, le sens donné par Borchard au déni de justice comme une sérieuse insuffisance dans la procédure de réparation est éclairci également par les développements de l'auteur dans « Theoretical Aspects... » *loc. cit.*, p. 245. Là, « remedial process » est en opposition avec « judicial process ». La conception d'après laquelle un déni de justice n'apparaît qu'au sein des tribunaux serait, d'après Borchard, très étroite, un manquement à l'administration de la justice constituant un déni de justice pouvant être dû à l'action ou à l'omission tant du pouvoir judiciaire que de tout autre organe de l'Etat.

¹ La définition du déni de justice donnée dans l'article 9 précité, diffère peu de celle que l'auteur donne dans « Theoretical aspects of the International Responsibility of States », p. 246, *loc. cit.* : « Denial of justice arises from the denial, undue delay or exceptional difficulty of access to the Courts, from gross deficiencies in the judicial or remedial process, or from the absence of those guarantees, which are indispensable to the proper administration of justice. » On peut remarquer toutefois, que tandis que dans l'article 9 précité un jugement manifestement injuste est identifié au déni de justice, il n'en est pas fait mention dans la définition qu'il donne du déni de justice dans son article ci-dessus mentionné.

CHAPITRE V

LES ACTES CONSTITUTIFS DU DÉNI DE JUSTICE

D'APRÈS LA PRATIQUE INTERNATIONALE

Nous avons vu qu'il est généralement accepté sous des nuances et des conceptions différentes qu'un déni de justice engage la responsabilité internationale d'un Etat et de ce fait constitue la base d'une réclamation internationale. Mais le fond de la question repose sur le fait de savoir dans quels cas nous sommes, d'après le droit international, en présence d'un déni de justice. Après l'énonciation du principe il reste à déterminer son contenu. Quels sont les actes constitutifs d'un déni de justice? Nous chercherons la réponse par l'analyse de la pratique et spécialement l'étude de la jurisprudence internationale, afin de constater les différents cas dans lesquels se présente le déni de justice.

SECTION I. — LE REFUS DE L'ACCÈS DES TRIBUNAUX ET DE L'EXERCICE DE RECOURS GARANTISSANT EFFECTIVEMENT LES DROITS DES ÉTRANGERS

La situation juridique de l'étranger est une chose, et la protection judiciaire de son statut juridique en est une autre. L'étranger est régi par des lois de fond qui lui confèrent des droits. Mais l'étranger a le droit à l'application de ces lois afin de réaliser sa situation juridique.

La reconnaissance de droits à l'étranger aurait une valeur purement théorique si les voies judiciaires lui étaient barrées ¹.

M. Marcy, Secrétaire d'Etat américain écrivait : « C'est lorsque nos citoyens ne peuvent avoir accès aux tribunaux judiciaires... que le gouvernement des Etats-Unis est prié d'intervenir en leur faveur ². »

Le Secrétaire d'Etat Bayard écrivait au Ministre en France, le 23 juin 1886 : « Si les tribunaux d'un Etat étranger ne peuvent pas ou ne veulent pas connaître des griefs d'un étranger ou se prononcer sur ces griefs une intervention se justifie.

« Il peut y avoir déni de justice international de plusieurs manières : 1° Une nation peut refuser de recevoir la plainte ou refuser d'autoriser l'intéressé à faire valoir son droit devant les tribunaux... ³. »

Le devoir de l'Etat d'assurer aux étrangers le libre accès de ses tribunaux est le plus fondamental en matière de pro-

¹ Comp. COUDERT, *The right and remedies of aliens in National Courts*, loc. cit., p. 193 : « The substantive rights of the alien must be determined by the general law of the land, and yet these substantive right can have no value unless there be correlative procedural rights, and would be a mere rhetorical flourish were aliens practically excluded from the legal tribunals. »

VERDROSS, *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, *Recueil des Cours*, t. 37, p. 383, écrit : « Si les Etats sont tenus par le droit des gens à accorder aux étrangers certains droits matériels, il est clair qu'ils doivent également être obligés de leur reconnaître le droit formel d'ester en justice. Car cette faculté n'est que le corollaire nécessaire des droits matériels qui, sans elle, seraient pratiquement réduits à néant. » L'action n'étant pas autre chose, comme le remarque M. Donnedieu de Vabres que « la forme active du droit, la faculté d'ester en justice est la conséquence du principe partout admis à l'heure actuelle qui attribue aux étrangers la généralité des droits civils ». L'action publique et l'action civile dans les rapports de droit pénal international. *Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, t. 26, p. 229.

² M. Marcy à M. Clay, ministre au Pérou, 24 mai 1855, MOORE, *Digest*, t. VII, p. 659.

³ V. MOORE, *Digest*, t. VI, p. 266.

tection judiciaire. C'est un minimum pour lequel tous se trouvent d'accord. Nous avons déjà vu que même dans la conception la plus étroite du déni de justice et la plus restrictive de la responsabilité internationale le cas du refus d'accès aux tribunaux est compris dans la notion du déni de justice.

La juridiction n'est pas seulement un droit appartenant à l'Etat, mais un devoir fondamental pour maintenir la paix sociale. Le devoir de rendre justice aux étrangers est une obligation internationale des plus fondamentales. L'Etat en ouvrant la porte de la justice aux étrangers, ne se dégage pas par là même de toute responsabilité internationale, car l'obligation internationale de protection judiciaire ne s'épuise pas par la mise à la disposition de l'étranger de la justice. Mais comme le droit international présume la régularité et la justice des actes des autorités judiciaires, l'obligation de l'Etat doit être considérée en principe comme remplie dès que l'étranger a été mis à même de faire valoir ses droits ¹.

L'obligation internationale de l'Etat d'accorder aux étrangers le libre accès de ses tribunaux est consacré par certains traités internationaux stipulant que les sujets des parties contractantes auront libre accès auprès des tribunaux des pays respectifs et jouiront de garanties quant à la conduite de la procédure judiciaire. De tels traités, comme nous l'avons déjà signalé, doivent être considérés comme présentant un caractère déclaratoire ², l'obligation de garantir le libre accès aux tribunaux pour la protection des droits des

¹ Cela toutefois n'exclut pas, comme nous le verrons plus loin, qu'un déni de justice se réalise sous un autre aspect et engage la responsabilité internationale de l'Etat.

² Comp. aussi *American and British Claims arbitration, Nielsen's Report*, p. 257.

étrangers existant indépendamment de toute stipulation conventionnelle dans ce sens ¹.

Signalons que le droit de l'étranger d'ester en justice est également stipulé dans le projet de convention sur le traitement des étrangers qui dans son article 9 porte : « Ils y jouiront dans les mêmes conditions que les nationaux, du droit d'ester en justice comme demandeur ou défendeur et de comparaître devant les autorités administratives compétentes afin d'y sauvegarder leurs droits ou intérêts, conformément aux lois en vigueur dans ledit territoire. Ces lois

¹ Parmi les traités garantissant « le libre accès aux tribunaux » on peut citer à titre d'exemple les traités signés avec la France par la Bolivie (9 décembre 1834), le Chili (15 septembre 1846), l'Espagne (7 janvier 1862) : Les Espagnols en France auront libre et facile accès auprès des tribunaux de justice... ils jouiront sous ce rapport des mêmes droits et avantages déjà accordés ou qui seraient accordés aux nationaux, la République Sud-Africaine (10 juillet 1885), la Russie (1^{er} avril 1874), etc...

Dans l'affaire *Van Bokkelen* que nous rencontrerons par la suite, l'article VI du traité de 1865 entre la Grande-Bretagne et Haïti a donné lieu à un différend entre les deux parties contractantes à ce traité.

Parmi les traités plus récents, on peut mentionner à titre d'exemple l'accord commercial entre l'Allemagne et l'Esthonie du 27 juin 1923; article 3, *Recueil des Traités* publiés par la Société des Nations, vol. XLI, p. 176, ainsi que l'accord commercial entre la République tchécoslovaque et la République d'Autriche, signé à Prague le 4 mai 1921 (pp. 86 ss., vol. XV, *Recueil des Traités*, S.D.N.). L'article 5 de cet accord est ainsi conçu : « Ils jouiront sans restriction du libre accès de tous les tribunaux et autorités de l'autre pays ; ils pourront avoir recours à des avocats ou des représentants de leur choix pour sauvegarder leurs intérêts sans être à cet égard, soumis à d'autres restrictions que celles qui sont établies, en droit commun, par les lois et ordonnances du pays en question. Ils bénéficieront, dans chaque cas, du même traitement que les ressortissants d'un autre Etat quelconque. »

L'article 6, d'autre part, stipule que les Sociétés seront autorisées à faire valoir tous leurs droits et, en particulier, à ester en justice à titre de demandeur ou de défendeur.

En ce qui concerne la Convention d'établissement de Lausanne, du 24 juillet 1923 (Niboyet et Goulé, t. II, p. 428) selon laquelle les sujets des puissances contractantes auront libre accès aux tribunaux des pays respectifs, v. plus spécialement *The British Year Book of International Law 1933*, pp. 89 ss., l'article de Bentwick, *The End of the Capitulatory System*.

devront être appliquées indistinctement aux nationaux et aux étrangers. » ¹

On doit assimiler au refus d'accès aux tribunaux le refus opposé à l'étranger d'exercer un recours. Ainsi dans l'affaire *Ballistini*, il a été jugé qu'un déni de justice avait eu lieu, parce que les autorités locales avaient privé Ballistini des moyens judiciaires d'intenter devant les tribunaux compétents les actions que lui reconnaissait la loi en cas de condamnation illégale ^{2 3}.

Le refus de statuer peut être opposé par le juge qui d'après la législation interne est le juge compétent de s'occuper de l'affaire. Dans un tel cas il y a déni de justice, sous réserve toutefois que ce refus prive l'étranger d'une manière définitive de tout recours.

Le refus de la part du juge de retenir l'affaire ou de statuer, se manifeste le plus souvent par un déclinatoire de compétence, qui pour constituer un déni de justice doit être définitif et doit priver l'étranger de tout autre recours, car ce qui est important c'est que l'étranger ne soit pas privé de tout recours.

¹ V. S.D.N. *Conférence internationale sur le traitement des étrangers, Document préparatoire*, p. 40.

² RALSTON, *Law and Procedure of International Tribunals*, p. 88.

³ L'interdiction, d'autre part, adressée par un gouvernement à ses tribunaux de juger les réclamations formulées par des étrangers contre le Trésor a été considérée comme constituant un déni de justice. Il a été ainsi jugé dans l'affaire *Ruden*, portée devant la Commission mixte de Lima (26 février 1870), v. DE LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil des Arbitrages internationaux*, t. II, pp. 589 ss. ; ainsi que dans l'affaire *Johnson*, *op. cit.*, pp. 593 ss. Il était décidé dans cette affaire : « ... De plus, il y a dans la cause un déni de justice actuel ; par la circulaire du Ministre de la Justice du Pérou, du 13 septembre 1853, interdiction était faite d'accueillir les demandes contre l'Etat. » (P. 594.)

L'impossibilité de citer l'Etat devant un tribunal, privant ainsi l'étranger de tout recours, a été considérée comme constituant un déni de justice dans l'affaire *Queen* (26 mars 1872), entre le Brésil et la Suède et la Norvège. V. *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, pp. 706 ss. et la note doctrinale, pp. 710, 711.

Dans l'hypothèse envisagée ici, le juge qui s'est refusé de retenir l'affaire ou de statuer était compétent selon la législation interne pour statuer, de sorte que le déclinatoire de compétence était contraire à la loi. L'étranger a rencontré de ce fait une fin de non-recevoir qui le prive de recours auquel la loi l'autorisait.

Mais le refus de statuer peut apparaître à propos d'une affaire pour laquelle le juge était selon la loi interne incompétent de se prononcer sur cette affaire. On ne pourrait pas ici voir un déni de justice si la déclaration d'irrecevabilité résultait de la répartition des compétences, le juge en question étant incompétent par exemple *ratione loci*, *ratione personae*, *ratione materiae*.

Le projet français présenté à la conférence de codification de La Haye en ce qui concerne la responsabilité internationale de l'Etat du chef du pouvoir judiciaire était ainsi conçu ¹ : « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si les dommages subis par un étranger résultent du fait : 1°) que l'accès aux tribunaux a été abusivement refusé à cet étranger, ou qu'il y ait de la part des tribunaux retard volontaire et injustifié équivalent à un refus de juger ».

Le délégué français, M. Matter, déclarait en ce qui concerne le mot « abusivement » : « C'est qu'il peut y avoir eu un déclinatoire de compétence à juste titre, une raison légitime pour le tribunal de se déclarer incompétent, soit *ratione loci*, soit *ratione personae*. Il n'y a donc pas là abus de droit, mais simplement application de la loi nationale ². »

¹ V. *Procès-verbaux de la 3^e commission*, p. 114.

² *Loc. cit.*, p. 115.

Il est à peine nécessaire d'observer enfin, qu'on ne pourrait pas non plus voir un déni de justice dans l'hypothèse où l'action a été déclarée irrecevable à cause de l'écoulement de délais prescrits pour sa présentation.

D'un autre point de vue, le refus de statuer, opposé en conformité avec la loi, peut démontrer le manquement de cette dernière à offrir un

L'exercice de l'action doit être en principe aussi facile et possible à l'étranger qu'au national.

Les recours dont l'étranger doit disposer, ne doivent cependant pas être nécessairement identiques à ceux que possèdent les nationaux ; il est suffisant qu'il existe pour l'étranger un recours équivalent ¹.

recours qui devait être accordé à l'étranger. Ici c'est la loi qui, privant l'étranger d'un recours, contiendrait en germes, pour ainsi dire, la cause du déni de justice dont l'étranger serait la victime. Il en serait ainsi, par exemple, dans l'hypothèse d'une amnistie rendant impossible la réparation, si, d'après la législation interne, l'amnistie supprimait l'action civile en dommages-intérêts.

Lorsque par suite d'une amnistie l'étranger a été privé de la possibilité d'interjeter appel, l'Etat fut considéré comme responsable. Dans l'affaire *Cotesworth et Powell*, MOORE, *Arbitrations*, pp. 2050 ss., la responsabilité de la Colombie pour l'administration de la justice a été considérée par l'arbitre comme engagée du fait des conséquences découlant d'un acte d'amnistie. Dans cette affaire, des dispositions législatives du 3 mars 1860 et 3 janvier 1863 ont conduit à des sentences judiciaires qui, en fait, ont fermé au réclamant la possibilité d'interjeter appel. V. spécialement sur cette question MOORE, *Arbitrations*, pp. 2079, 2082, 2085.

Comp. la Base de discussion n° 15 ; v. également la réponse de la Grande-Bretagne au point V, n° 2 e : *Bases de discussion*, p. 87 : « L'octroi d'une amnistie ou la promulgation d'un « Act of Indemnity » en faveur du fonctionnaire que l'on accuse d'avoir causé par un acte ou une omission, un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger, enlève à l'étranger en question, la possibilité d'intenter une action judiciaire contre ledit fonctionnaire pour obtenir réparation des dommages subis. Par suite, si l'acte ou l'omission de ce fonctionnaire était de nature à engager la responsabilité de l'Etat, cette responsabilité s'impose immédiatement sans qu'il y ait lieu d'attendre que toutes les voies de recours ouvertes par la législation nationale aient été épuisées. Si l'acte ou l'omission du fonctionnaire n'est pas de nature à entraîner la responsabilité de l'Etat, celui-ci n'est responsable, le cas échéant, que parce qu'il a privé l'individu lésé des voies de recours qui autrement lui eussent été ouvertes. Dans les cas où il est survenu des événements qui ont imposé à l'Etat le devoir de juger et de punir les délinquants, l'octroi d'une amnistie ou d'un « Act of Indemnity » signifie que l'Etat se soustrait à ce devoir. »

¹ Le secrétaire Bayard écrivait à M. Thomson, le 25 juin 1885, qu'il y aurait un déni de justice « si l'on interdisait à un litigeant étranger une voie de justice ouverte à un national, sans lui donner un recours équivalent ». WHARTON, *Digest*, t. II, p. 643.

A la Conférence internationale sur le traitement des étrangers, réunie à Paris en 1929, le sous-comité arrêta en ce qui concerne le premier paragraphe de l'article 9, le texte suivant : « Les ressortissants de chacune des hautes parties contractantes jouiront, dans le territoire des

En ce qui concerne les contestations entre étrangers il est indéniable que la voie judiciaire et l'exercice des recours doivent être mis à la disposition des étrangers ¹.

La jurisprudence française proclamait un principe contraire ².

hautes parties contractantes, de la protection légale et judiciaire, de leur personne, de leurs biens, de leurs droits et de leurs intérêts à l'égal des nationaux. »

Par la substitution aux mots du projet primitif « du même traitement que les nationaux » des mots « à l'égal des nationaux », on voulait faire ressortir que les étrangers auraient droit à une protection aussi efficace que celle dont bénéficient les nationaux. V. *S.D.N. Comptes rendus de la Conférence internationale sur le traitement des étrangers*, p. 513.

Le délégué britannique à la troisième commission de la Conférence de codification du Droit international (La Haye, 1930) expliquait en ce qui concerne le point qui nous occupe ici, sa proposition (v. plus loin, p.) en déclarant que la formule « ne dispose que de moyens de réparation moins étendus » au lieu de « ne dispose pas de moyens de réparation analogues » était justifiée parce que « ce qui importe, ce n'est pas que les moyens soient exactement les mêmes, mais qu'ils ne soient pas moins étendus dans leurs effets ». (*Procès-verbaux de la troisième commission*, p. 108.)

¹ RIVIER, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 339, écrivait : « Aucun Etat faisant partie de la Société des Nations ne doit refuser le secours de ses tribunaux aux ressortissants d'autres Etats de la Société des Nations qui l'invoquent. »

Le prof. SCELLE, *Précis de droit des gens*, 2^e partie, p. 93, écrit : « Sous peine de faillir à sa mission, l'organisme judiciaire national doit vérifier les situations lorsqu'elles intéressent à la fois des nationaux et des étrangers, mais de la même façon lorsqu'elles n'intéressent que des étrangers. »

² La Cour de Colmar, 30 décembre 1815, déclarait que : « Si le droit de rendre la justice est un des apanages de la souveraineté, celui de la réclamer et de l'obtenir est un avantage que le sujet est fondé à exiger de son souverain ; sous ce double rapport, chaque monarque ne doit la justice qu'à ses sujets, et doit la refuser aux étrangers, à moins qu'il n'ait un intérêt bien reconnu à faire juger le procès dans ses états, ou que, dans les Traités, il n'y ait de stipulation dérogeant à cette maxime de droit public. » Comp. également un arrêt de la Cour de Nancy du 16 mars 1878, proclamant que « en principe les tribunaux français ont été institués pour juger les Français, en leur appliquant la loi française. Sans rechercher l'origine et la cause de l'obligation de l'Etat et du droit des citoyens, on comprend que la dette de justice ne s'impose qu'en faveur des nationaux, n'existe pas pour les étrangers, ne peut être réclamée par eux ».

V. ces décisions citées dans André WEISS, *Traité théorique et pratique du Droit international privé*, t. V, p. 314-315.

Cependant le tribunal civil de Lille (13 août 1856) proclamait :

« On ne lit dans aucune loi, que les tribunaux français ne sont institués que pour rendre la justice aux nationaux ; un principe aussi exclusif répugne à l'état actuel de la civilisation. Quand on a vu la société romaine organiser dans son sein, dès une époque reculée, une juridiction à l'usage des étrangers, et constituer pour eux un droit privé destiné à suppléer au droit civil et qui a fini par l'absorber, on ne pourrait pas comprendre que la société française de nos jours, bien plus libérale et plus généreuse, eût inscrit, dans ses lois, cette règle répulsive pour les étrangers : il n'y a pas en France de justice pour eux. En ouvrant ses frontières aux étrangers, en les invitant à s'établir sur son territoire, en leur assurant des droits qui, dans la sphère des droits privés, ne diffèrent plus de ceux des nationaux que par les exceptions devenues de plus en plus rares, la France entend assurément, leur accorder la garantie de nos juridictions ; et l'étranger qui se place, en établissant son domicile en France, sous la protection de nos tribunaux, se soumet par cela même à leur autorité ¹... »

En réalité l'incompétence de principe des tribunaux français dans les litiges entre étrangers fléchit sous les nombreuses exceptions qui envahissent la règle.

Nogaro (Jean), (*Les Traités d'établissement et le Droit des Etrangers en France*, p. 200), remarque que des traités internationaux par concession directe ou par assimilation aux nationaux ont ouvert aux ressortissants de certains pays l'accès des tribunaux dans les litiges qui s'élevaient entre eux. Mais le droit d'exercer les recours judiciaires appartient d'après le droit international à tous les étrangers, indépendamment de clauses conventionnelles dans ce sens. Aussi la jurisprudence relative à l'incompétence des tribunaux

¹ Cité dans WEISS, *op. cit.*, p. 374.

français dans les litiges entre étrangers est presque unanimement critiquée¹. D'ailleurs actuellement les étrangers sont en fait assimilés aux nationaux.

Au principe selon lequel les recours mis à la disposition des étrangers doivent être aussi faciles et possibles à celui-ci qu'au national, il y a deux exceptions : 1° la caution *judicatum solvi* est exigée de l'étranger pour permettre éventuellement la recouvrance des frais de procès² ; 2° l'assistance judiciaire gratuite n'est pas due à l'étranger.

Le fait que les lois du pays ne permettent qu'aux nationaux d'obtenir le bénéfice d'une procédure gratuite, et oblige de ce fait seul le demandeur étranger à faire l'avance de frais judiciaires n'est pas une raison suffisante pour rem-

¹ WEISS, *Trailé*, t. V, p. 371, observait : « Le bon ordre disparaîtrait le jour où les droits des étrangers qui habitent au milieu de nous pourraient être impunément compromis et violés. Et puis il ne faut pas se dissimuler que le déni de justice, dont les étrangers seraient victimes en France, provoquerait souvent de la part des autres nations des mesures de rétorsion... La justice est une dette de la société internationale ; le droit d'ester devant les tribunaux est un droit naturel ; c'est un droit de l'homme et non du citoyen. » (P. 372.)

V. aussi NIBOYET, *Manuel de Droit international privé*, p. 896, les auteurs cités en note. Le professeur Niboyet remarque que l'incompétence des tribunaux français repose uniquement sur la règle : *actor sequitur forum rei*, de sorte que si un domicile n'existe pas en pays étranger, les tribunaux se déclarent toujours compétents en vue d'éviter un véritable déni de justice.

D'autre part, dans le cas où les étrangers ont leur domicile effectif en pays étranger, mais où la justice leur a été refusée dans ce pays, alors, remarque toujours le professeur Niboyet, « il serait contraire à notre ordre public qu'un individu, vivant en France, ne puisse obtenir justice. L'exception d'ordre public, venant à jouer, conduira à admettre la compétence des tribunaux français, et à substituer nos règles à celles déficitaires du pays étranger » (p. 902) ; comp. aussi BARTIN, *Principes de Droit international privé*, t. I, pp. 369 ss., 380.

V. une curieuse décision du Tribunal civil de Pau, 15 mars 1933, sur la compétence dans un litige entre étrangers, et surtout la note du professeur NIBOYET, *Revue Critique de Droit international* 1934, pp. 106-107.

² Quoique, en réalité, on pourrait difficilement envisager le cas comme une exception étant donné que l'institution de la caution *judicatum solvi* est destinée à garantir l'équilibre de situation entre le national et l'étranger.

placer une action judiciaire par une action diplomatique. (Dépêche de M. Olney, Secrétaire d'Etat aux Etats-Unis à M. Dessard, 12 novembre 1896, citée par Leval, *op. cit.*, p. 93, voir aussi p. 161.)

Anzilotti, *R. G. D. I. P.*, 1906, p. 23, ne croit pas qu'il est possible de nier d'une manière absolue la possibilité d'imposer à l'étranger qui veut avoir recours à la justice, des obligations qui ne regardent pas les nationaux ; il rappelle à cet effet l'hypothèse de la caution *judicatum solvi* et il croit que « les restrictions à la faculté des étrangers de s'adresser aux tribunaux ne doivent jamais être de nature à rendre le recours impossible ; cela constituerait sans aucun doute le déni de justice. »

Le juge ou l'arbitre international devra décider si une caution éventuellement exagérée rendrait le recours impossible, en privant en fait l'étranger du libre accès aux tribunaux.

La caution *judicatum solvi* est exigée et l'assistance judiciaire n'est pas fournie à l'étranger en l'absence de conventions contraires. On peut citer, dans ce sens, l'affaire *Ferrara* dans Moore *Digest*, t. VI, pp. 672 ss. Dans cette affaire, dans laquelle on alléguait un déni de justice, on avait également invoqué le fait que la caution fut exigée du réclamant. Dans une lettre en date du 10 octobre 1901, M. Adee écrivait au chargé d'affaires italien, M. Carignani :

« The poverty of the plaintiff, which, it is alleged, prevented her from taking the necessary legal proceedings to establish her rights, affords no basis for a claim of a denial of justice... Such requirements can not be treated as a denial of free access to the courts, nor as a denial of justice giving ground for diplomatic intervention... » (Pages 674, 675.)

La convention de La Haye sur la procédure civile du 14 novembre 1896 remplacée par la convention du 17 juillet

1905, et des conventions bi-latérales ont supprimé pour les parties contractantes la caution *judicatum solvi* et ont donné le droit aux étrangers de demander l'assistance judiciaire ¹.

¹ Comp. VERDROSS, Les règles internationales concernant le traitement des étrangers, *loc. cit.*, pp. 383-384 et Suzanne BASDEVANT, Théorie générale de la Condition de l'Etranger dans *Répertoire de Droit international*, t. 8, p. 58 ; de même COUDERT, *loc. cit.*, pp. 199 ss. et Rouard DE GARD, *Etudes de Droit international*, pp. 151 ss. ; *Répertoire de Droit international* de DE LA PRADELLE et NIBOYET, t. III, v^o caution *judicatum solvi* ; *idem*, supplément 1934, v^o assistance judiciaire, pp. 27 ss.

Nous y ajouterons une décision du Tribunal fédéral suisse du 6 juin 1890, digne d'être citée car, à l'occasion de la question de l'assistance judiciaire envers les étrangers, le Tribunal fédéral suisse énonçait « l'obligation générale selon le droit international incombant à l'Etat d'administrer la justice envers les étrangers comme envers les nationaux ».

En ce qui concerne l'assistance judiciaire, l'arrêt du 6 juin 1890 portait : « Soweit die Beschwerde auf eine behauptete Rechtsverweigerung gestützt wird, ist zu bemerken : es ist zweifelhaft, ob, in Ermangelung besonderer staatsvertraglichen Bestimmungen, eine Pflicht des Staates, auch Ausländern, die Rechtswohlthat des Armenrechts in Civilsachen zu gewähren, aus der allgemeinen, völkerrechtlich gegenüber von Ausländern wie gegenüber von Inländern, Verpflichtung des Staates zu Handhabung der Rechtspflege abgeleitet werden kann. » P. 331 du *Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral suisse en l'année 1890* (XVI^e volume).

Parmi des décisions récentes, voir *Journal du Droit international* 1934, p. 88, cour de Besançon (13 janvier 1933) : « La convention franco-britannique du 28 février 1882, réservant aux Anglais le traitement de la nation la plus favorisée, s'est borné à régler les relations commerciales et maritimes entre les deux pays et n'est d'aucune portée générale : elle ne saurait dispenser les sujets britanniques de la caution *judicatum solvi*.

» Aux termes de l'article 287 du Traité de Versailles, la dispense de la caution *judicatum solvi* n'est accordée qu'aux seuls sujets des puissances signataires du Traité de La Haye : la Grande-Bretagne ne figurant pas parmi ces signataires, les sujets britanniques ne seront pas dispensés de la caution *judicatum solvi*. »

V. aussi Tribunal de commerce de Marseille, *loc. cit.*, pp. 339-340.

D'autre part, le Reichsgericht décidait le 16 octobre 1934 : « La clause de protection judiciaire générale dans les traités internationaux, n'accorde pas encore, par sa seule stipulation, l'immunité quant aux aggravations spéciales qui se rencontrent pour l'étranger dans la procédure allemande ; elle ne contient pas en soi, entre autres, le droit d'assistance judiciaire gratuite ou l'exemption de l'obligation de verser la

SECTION II. — LES RETARDS ANORMAUX
DANS L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Les retards abusifs et extraordinaires dans la procédure ont été, à juste titre, considérés comme impliquant, le cas échéant, un refus de rendre justice. Sur ce point, l'accord est presque général, car même ceux qui attribuent au terme « déni de justice » un sens très étroit, limité au cas de refus d'accès aux tribunaux, assimilent les retards injustifiés au déni de justice.

Dans une longue série de clauses conventionnelles que nous avons déjà rencontrées, clauses ayant comme but de réglementer l'exercice de la protection diplomatique, les retards anormaux sont considérés comme justifiant une réclamation diplomatique ¹.

L'opinion de M. Guerrero demeure isolée (*Rapport*, p. 89). « Une autre prétention, écrit M. Guerrero, non moins inadmissible est celle de la responsabilité internationale pour retard anormal dans l'administration de la justice. Aucun Etat ne saurait se flatter d'avoir des tribunaux si remarquablement organisés qu'il ne puisse dépasser les délais prévus par les lois de procédure. Plus l'Etat est grand, plus les procès soumis à ses juges sont nombreux et plus difficile il est, par conséquent, d'éviter des retards souvent anormaux ² ». Il est à signaler que M. Guerrero commen-

caution prévue au paragraphe 100, Code procédure civile. Pareille exemption de dispositions spéciales existant au détriment des étrangers et dérogations au simple droit d'ester en justice de la clause de protection judiciaire générale doit être spécialement accordée dans les traités. Elle ne se rencontre pas à l'article premier, paragraphe 4 du traité germano-letton du 28 juin 1926. » V. *Bulletin de l'Institut juridique international*, t. XXXII : 2 (avril 1935), p. 274.

¹ Comp. plus haut, pp. 96 et ss.

² Guerrero soutient le même point de vue dans l'article sur la responsabilité des Etats dans le *Dictionnaire diplomatique* (1933), article qui est en substance une reproduction de son *Rapport*.

tant les travaux de la troisième commission de la Conférence de Codification écrit en ce qui concerne les retards dans l'administration de la justice. « Ces devoirs sont tellement précis qu'ils ne furent pas même discutés à la troisième commission car nul ne songerait à contester la responsabilité internationale lorsqu'il s'agit d'un déni de justice soit parce qu'il y a eu du retard volontaire, et injustifié, de la part des tribunaux dans l'exercice de leurs fonctions » ¹.

Dans la pratique internationale, il a été considéré qu'un retard abusif dans la marche de la procédure ou le rendement d'une décision constitue un déni de justice.

« Il peut y avoir déni de justice internationale de plusieurs manières : ... 2° ou par suite d'empêchements et de retards délibérés qui interviennent sans qu'aucun motif valable puisse être donné et qui équivalent, en fait, à un refus » ².

Très fréquemment, des tribunaux internationaux ont

¹ *La Codification du Droit international*, p. 129.

Sur la question des retards anormaux, comp. cependant les réponses ci-dessous citées, qui constituent des exceptions à la généralité des réponses des gouvernements sur le paragraphe 3 du point IV du questionnaire. Ainsi l'Egypte répondait : « En ce qui concerne les fonctions judiciaires, la responsabilité internationale ne devrait être admise que dans les deux cas suivants : si l'accès aux tribunaux est refusé aux étrangers et si la décision judiciaire est incompatible avec les dispositions expresses d'un traité. » V. *Bases de discussion*, p. 43 ; v. aussi la réponse de la Hongrie, négative sur les paragraphes 2°, 3°, 4° (p. 44). D'autre part, la réponse de la Bulgarie prenant une position négative en face de la responsabilité internationale du fait des organes judiciaires était ainsi conçue : « Il est rare que, dans un Etat moderne, l'accès aux tribunaux pour défendre leur droit soit refusé aux étrangers qu'une décision judiciaire incompatible avec les obligations d'un traité ou les devoirs internationaux d'un Etat soit prise, qu'un retard abusif de la part des tribunaux soit pratiqué ou enfin, que des décisions judiciaires, dont le contenu soit inspiré par la malveillance à l'égard des étrangers, soient édictées. Si toutefois des cas pareils se présentent, seule la responsabilité des juges qui ont causé les dommages pourrait être engagée, non celle de l'Etat. » (1)

² M. Bayard, Secrétaire d'Etat à M. Mc. Lane, 23 juin 1886, *MOORE, Digest*, t. VI, p. 266, comp. également M. Buchanan, Secrétaire d'Etat

considéré qu'un retard abusif constitue un déni de justice et justifie l'intervention diplomatique. Ainsi dans l'affaire *Fabiani* où les retards ont été si nombreux, l'arbitre déclarait que « ... le déni de justice comprend non seulement le refus d'une autorité judiciaire d'exercer ces fonctions et, notamment, de statuer sur les requêtes qui lui sont soumises, mais aussi les retards abusifs de sa part à prononcer ses sentences. » La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, p. 356. Nous mentionnons également l'affaire *Cotesworth and Powell, Moore, Arbitrations*, p. 2057 : « As mere bad administration of justice is not, in itself just ground for reparation, it becomes necessary to investigate separately, and one by one, each act alleged in evidence of the abuse of the judicial authority ; acts alleged in proof of positive denials of justice ; charges of undue delays in awarding justice ; sentences and rulings of the courts contrary to the laws of the country ; and other acts alleged in proof of notorious injustice. »

Dans l'affaire *Thomas J. Dolan, Moore Arbitrations*, p. 2767, « l'arbitre croit, comme dans d'autres affaires, que les autorités mexicaines étaient justifiées en procédant à l'arrestation de Dolan ; mais il croit également que le réclamant a droit à une compensation pour le retard injustifié et illégal et pour le traitement dur auquel il a été soumis... » (p. 2768).

Comparer également l'affaire *Janes, Opinions of Commissioners 1927*, p. 113, puis l'affaire *Chattin*, surtout pp. 432, 433, 454

« For undue delay of the proceedings (allegation C) there is convincing evidence in more that one respect. The formal

à M. Ten Eyck, 28 août 1847, MOORE, *Digest*, t. VI, p. 273 et M. Frelinghuysen, Secrétaire d'Etat à M. Morgan, 5 mars 1884, MOORE, *Digest*, t. VI, p. 277, ainsi que MOORE, *Arbitrations*, pp. 2083, 3101, 3115.

proceedings began on July 9, 1910. Chattin was not heard in court until more than one hundred days thereafter. The stubs and perhaps other pieces of evidence against Chattin were presented to the court on August 3, 1910 ; Chattin however, was not allowed to testify regarding them until October 28, 1910. between the end of July and October 8, 1910, the judge merely waited. »

Voir aussi l'affaire *Mc Curdy*, *Opinions of Commissioners 1929*, p. 148 et l'affaire *Clyde Dyches*, p. 197 « ... The claimant should have been finally sentenced, thus resulting that he was unduly imprisoned for nearly 18 months. This long and unjustified delay constitutes a denial of justice. » ¹

Dans l'affaire *White* (Grande-Bretagne/Pérou) la Grande-Bretagne parmi les quatre causes de responsabilité qu'elle alléguait, indiquait la violation du droit péruvien et des principes de la justice universelle en ce qui concerne la lenteur de l'instruction et le retard du jugement ; la sentence rendue dans cette affaire le 13 avril 1864, ne reconnaissait pas l'existence d'un retard dans l'administration de la justice engageant la responsabilité du Pérou ².

En ce qui concerne des retards injustifiés allégués dans la récente affaire *Salem*, voir *The Department of State Arbitration Series N° 4 (3) Case of Egypte*, p. 21, et, dans N° 4 (2) *Brief of the United States*, p. 87 et pp. 102, 103. La décision rendue dans l'affaire *Salem* ne reconnaissait pas l'existence d'un retard anormal, seul le membre américain du tribunal arbitral, qui a siégé à Vienne, soutenait qu'il y avait des retards « non nécessaires et injustifiables » (*The Department of State Arbitrations Series N° 4 (6)*, p. 94).

Un retard abusif dans la marche de la procédure ou

¹ Voir aussi l'affaire *Richards*, *Opinions of Commissioners 1927*, p. 414.

² Voir DE LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil des Arbitrages internationaux*, t. II, p. 325.

dans le rendement de la décision est une circonstance qui a été considérée dans la jurisprudence internationale, comme équivalente à un déni de justice ; et cela indépendamment du contenu de la décision tardivement rendue. Le seul fait du retard, en effet, a pu causer un dommage sérieux. Nielsen ¹ remarque qu'il y a une exception à la règle générale selon laquelle un déni de justice ne peut être allégué quand après recours au tribunal suprême, celui-ci a rendu un jugement correct : à savoir quand, en des circonstances extraordinaires, des retards injustifiables et illégaux survenus avant le rendement d'un tel jugement ont causé des dommages non susceptibles de réparation par une décision définitive ².

Dans la correspondance diplomatique entre la Grande-Bretagne et le Vénézuéla, à la suite de la saisie par le gouvernement vénézuélien des bateaux britanniques « *Henrietta* » et « *Josephine* » ³ le comte d'Iddesleigh écrivait à M. F. R. St. John le 8 octobre 1886 « ... Nearly three years have since elapsed and yet the new charges against the « *Josephine* » have not been preferred... It is abundantly clear not only that the British subjects concerned have suffered great wrongs and injuries at the hands of venezuelan officials, but that there has been such delay and denial of justice on the part of the venezuelan tribunals as justifies Her Majesty's Government in declining to leave the owners of the « *Henrietta* » and « *Josephine* » to seek their remedy in the Venezuelan courts as suggested by the venezuelan Minister. » (*State Papers*, t. 79, p. 49.)

Dans l'affaire *Consonno* (Italie/Perse) l'arbitre dans sa décision rendue le 12 juin 1881, alloua une indemnité du

¹ *International law applied to Reclamations mainly in cases between the United States and Mexico*, pp. 28-29.

² Comp. l'affaire *Dyches*, dans NIELSEN, *op. cit.*, pp. 362-363.

³ V. *State Papers*, t. 79, pp. 45 ss.

seul fait du dommage causé au réclamant par suite d'un retard anormal (huit ans) et indépendamment du fait que la décision qui était intervenue était juste. Voir La Fontaine, *op. cit.*, p. 343 ¹.

...Signalons que dans l'affaire *Lloyd* ² le Conseil des prises déclarait : « Que si les dispositions de la loi susvisée devaient s'appliquer en matière de prises, aucune prise ne pourrait au cours de la guerre faire l'objet d'une décision de justice, dès que l'intérêt d'un citoyen français présent sous les drapeaux s'y trouverait impliqué, qu'il en résulterait de la part de l'Etat français une violation du principe universellement reconnu du droit des gens, que toute prise doit être jugée *dans le plus bref délai* ; que la méconnaissance de ce principe aboutirait à un déni de justice à l'égard des étrangers et notamment des neutres ou alliés et ne saurait être un instant présumée de la part de l'Etat français ».

L'existence de retards injustifiés a été alléguée dans l'affaire de l'*Interoceanic Railway of Mexico and the Mexican Eastern Railway C^o and the Mexican Southern Railway*,

¹ Le projet d'une convention relative à l'établissement d'une cour internationale des prises, dans son article 6, paragraphe 2, porte : « faute par les tribunaux nationaux d'avoir rendu une décision définitive dans les deux ans à compter du jour de la capture, la cour peut être saisie directement ». *Deuxième Conférence internationale de la Paix, Actes et Documents*, t. I, p. 185.

Le rapporteur qui était Louis Renault, observait sur ce point que « la limitation à deux degrés de juridiction n'était pas suffisante pour éviter le risque de procès trop prolongé. Une seule instance pourrait faire attendre indéfiniment sa décision. Aussi, est-il proposé de décider que bien qu'en principe le recours international suppose une décision définitive contre laquelle il est formé, la Cour peut être saisie directement s'il n'est pas intervenu une décision définitive des tribunaux nationaux dans les deux ans de la capture. » (*Op. cit.*, p. 190.)

Le rapporteur observait d'autre part que le délai de deux ans était admis pour tenir compte des circonstances très diverses dans lesquelles peut s'instruire un procès de prise, mais il souhaitait que les tribunaux de prises s'efforcent de rendre une bonne justice dans le plus bref délai possible.

² V. plus loin, p. en note.

portée devant la commission de réclamation entre la Grande-Bretagne et le Mexique (décision du 18 juin 1931, dans *A. J. I. L. 1934*, pp. 167 ss.). La commission n'a pas admis dans cette affaire l'existence d'un retard injustifié et abusif donnant lieu à une réclamation internationale, *loc. cit.*, p. 177 : « Just as little as they can admit a denial of justice, can the Commission hold that the claimants are the victims of an undue delay of justice. The time that has elapsed since they went to the commission *ajustadora* is not so considerable as to justify the charge that this institution has deferred rendering justice longer than a court of law is allowed to do. The claims amount to over 77 million pesos Mexican gold, with interest compounded at the rate of 6 per cent and no one would criticize a tribunal for taking a substantial time for examining actions in which such high interests are involved, quite apart from the fact that the Commission *ajustadora* may have kept the claims pending so long as the International Tribunal, with which they knew that the motion had previously been filed, had not pronounced judgement as to their competence. »

Ce sera la tâche de l'instance internationale saisie de statuer dans chaque affaire d'après les circonstances concrètes s'il y a eu des retards anormaux justifiant une réclamation diplomatique. Il est à peine nécessaire de signaler que toute définition d'un retard anormal paraît impossible si l'on n'envisage pas les circonstances particulières de chaque affaire.

L'article 31 de l'Acte Général stipule : « S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation intérieure de l'une des parties, relève de la compétence des autorités judiciaires ou administratives, cette partie pourra s'opposer à ce que ce différend soit soumis aux diverses procédures prévues par le présent Acte Général, avant qu'une décision

définitive ait été rendue *dans les délais raisonnables*, par l'autorité compétente. »

En ce qui concerne l'article précité, on avait proposé un amendement relatif à la définition des termes « *délais raisonnables* ». Le rapporteur S. E. M. N. Politis indiquait ¹ qu'on n'avait pas cru devoir retenir un tel amendement, étant donné qu'il est « impossible de dire quels sont, dans les procédures judiciaires internes, les *délais raisonnables*, étant donné la diversité des organisations judiciaires et de la pratique des divers pays. D'ailleurs grâce à l'article 41, soumettant à la Cour permanente de Justice internationale tous les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de l'acte général, les abus possibles trouveront leur sanction. »

N'importe quel retard ne justifie par une réclamation diplomatique. Des retards sont inévitables, même dans la meilleure organisation judiciaire ² : ce qui compterait, ce serait le retard injustifié, le retard abusif et anormal. Sur

¹ S.D.N. *Journal officiel, supplément spécial n° 64, Actes de la 9^e session ordinaire de l'Assemblée, annexe 28*, p. 487 (règlement pacifique des différends internationaux, non-agression et assistance mutuelle, rapport de la 3^e commission à l'assemblée, rapporteur S. E. M. N. Politis).

² Le professeur BARTHÉLEMY, *Valeur de la Liberté et adaptation de la République*, 1935, pp. 133-134, écrit : « Entre autres motifs de la Révolution, il faut compter la complication et la longueur des procès de l'ancien régime. La Bruyère, décrit Oreste, s'épuisant dix années pour obtenir un règlement de juges : « elle saura peut-être dans cinq ans quels seront ses juges et devant quel tribunal elle devra plaider le reste de sa vie. » Et dans les innombrables pointes qu'il lance contre la procédure, relevons ces deux vers du bon La Fontaine :

*On nous mange, on nous gruge,
On nous mine par des longueurs.*

S'il faut en croire l'éminent premier Président de la Cour de cassation, M. Lescouvé, dans son récent et retentissant rapport, les plaideurs d'aujourd'hui n'auraient pas moins à se plaindre que leurs ancêtres du temps de Louis XIV... En ce mois de mars 1934, le Tribunal correctionnel de la Seine juge des délits qui auraient été commis en 1926 et 1927. A quelle date la Cour d'appel d'abord, la Cour de cassation ensuite, pourront-elles aborder l'examen de ces affaires ? »

le caractère abusif du retard, l'appréciation est laissée au tribunal international qui jugera indépendamment du fait que la législation nationale impose ou non un délai déterminé. En effet, la non-fixation d'un délai par la législation interne n'empêchera pas l'instance internationale de constater le caractère anormal d'un retard, si, en réalité, un retard injustifié a eu lieu. D'autre part, le seul fait de ne pas respecter les délais prescrits par la loi ne suffirait pas pour se prononcer sur le caractère abusif du retard, car on doit reconnaître que des délais prévus par les lois peuvent être dépassés malgré une organisation judiciaire irréprochable.

Malgré cela, des retards manifestement anormaux ont souvent amené l'instance internationale à reconnaître de ce chef la légitimité d'une réclamation diplomatique, après examen des circonstances particulières de chaque affaire.

Ainsi la Commission de Réclamation Grande-Bretagne/Mexique statuait dans l'affaire *El Oro Mining and Railway Co (Ltd)*, (*Claims commissions between Great Britain and Mexico*, pp. 141 ss.) :

« Nine years have elapsed since the Company applied to the Court to which the law directed it and during all those years no justice has been done. There has been no hearing ; there has been no award. Not the slightest indication has been given that the claimant might expect the compensation to which it considered itself entitled, or even that it might be granted the opportunity of pleading its cause before that court.

» The commission will not attempt to lay down with precision just within what period a tribunal may be expected to render judgment. This will depend upon several circumstances, foremost amongst them upon the volume of the work involved by a thorough examination of the case, in other words, upon the magnitude of the latter. It will often be difficult to define the time limit between a careful and conscientious study and investigation on the one hand, and procrastination, undue postponement, negligence and lack of despatch

on the other... but it is equally obvious that a period of nine years by far exceeds the limit of the most liberal allowance, that may be made. Even those cases of the very highest importance and of a most complicated character can well be decided within such an excessively long time... In the opinion of the commission, the amount of work incumbent upon the court and the multitude of lawsuits with which they are confronted, may explain, but not excuse the delay. If this number is so enormous as to occasion an arrear of nine years, the conclusion can be no other than that the judicial machinery is defective and that the organisation of its jurisdiction is not in proper proportion to the task it has to fulfil. » (P. 150 ¹.)

Nous observerons enfin que si un certain retard dans la procédure n'était pas suffisant par lui-même pour justifier une réclamation internationale, il est possible que des retards dans la marche de la procédure soient pris en considération, à côté d'autres circonstances, comme une des preuves d'une conduite défectueuse d'un procès.

Le professeur Barthélemy écrit récemment : « Les décisions de la justice sont graves : elles touchent au patrimoine, à la liberté, à la vie, à l'honneur des citoyens. Elles doivent donc être précédées d'une mûre réflexion. La lenteur est une garantie... Cependant, entre l'extrême rapidité et l'extrême lenteur, il faudrait trouver une moyenne ². »

Ces observations sont applicables également en matière de responsabilité internationale. Il est bien établi, comme nous venons de le voir, que la procédure ne doit pas être conduite avec une lenteur anormale ; mais il ne faudrait pas, d'autre part, qu'on puisse être fondé à douter de l'examen

¹ Comp. aussi les affaires *Jacob Kaiser*, *Opinions of Commissioners*, 1929, notamment p. 86, et *Mc Curdy*, notamment p. 148 (un retard de 8 mois de la part du juge mexicain n'a pas été considéré comme tellement extraordinaire afin de pouvoir constituer un déni de justice).

² *Valeur de la Liberté et adaptation de la République*, p. 132.

sérieux d'une affaire, ce qui arriverait si celle-ci était conduite avec une rapidité et une hâte exagérée.

Ainsi, dans une dépêche de M. Fish, en date du 27 décembre 1875, il est déclaré qu'un procès ne devrait pas être conduit « avec hâte anormale » (Wharton, *Digest*, t. II, p. 620).

Plus récemment encore, à propos du différend entre la Grande-Bretagne et l'U.R.S.S. (affaire des *Metropolitan Wickers*) la Grande-Bretagne protestait entre autres à cause d'un interrogatoire ininterrompu de 18 heures, justifié d'après le point de vue du gouvernement soviétique en vue d'une rapide solution de l'affaire. (*Correspondence relating to the arrest of the employees of the Metropolitan Wickers Company at Moscow*, London 1933.)

Nous voulons enfin présenter une dernière observation : les délais de procédure peuvent, mais alors dans l'intérêt de l'étranger, être spécialement prolongés, relativement à une affaire où l'étranger serait intéressé. Nous avons rencontré une telle stipulation conventionnelle dans l'article 34 de la convention entre la France et l'Italie sur l'exécution des jugements en matière civile et commerciale du 3 juin 1930. Dans l'article 34 de la convention en question, toutes les fois que les ressortissants de chaque Etat sont partie à un procès ou doivent accomplir une formalité dans le pays auquel ils n'appartiennent pas, il est stipulé que les délais de procédure seront augmentés pour eux d'un mois ¹.

À part les retards au cours de la procédure, des retards injustifiés peuvent être produits avant le renvoi de l'affaire devant un tribunal. Dans le cas de retard à faire comparaître un inculpé, un tribunal international doit hésiter avant de décider s'il y a violation des règles de droit international.

¹ Voir *Répertoire de Droit international* de DE LA PRADELLE et NIBOYET, supplément 1934, v^o jugement étranger.

Mais il y a des cas qui trahissent un tel manquement au respect des droits de la personne humaine que l'hésitation de la part de l'arbitre ou du juge international ne serait plus justifiée ¹.

Dans l'affaire *White*, la Grande-Bretagne alléguait, entre autres causes de la responsabilité du Pérou, la détention abusivement longue de *White* ².

Evidemment, des délais ne sont point prévus par le droit international ; mais dans l'hypothèse de la prolongation abusive d'une détention préventive, si le droit interne fixe le temps maximum permis de la détention d'une personne non jugée, la prise en considération de la loi serait utile pour décider du bien fondé de la réclamation ³.

Dans l'affaire *Clyde Dyches, Opinions of Commissioners 1929*, pp. 193 ss., la Commission déclarait :

« In other cases, the Commission has expressed its opinion

¹ Comp. NIELSEN, *International Law*, etc., pp. 25-26.

Voir deux exemples de prolongation abusive d'une détention préventive dans LEVAL, *op. cit.*, pp. 164-165 ; deux marins anglais arrêtés au Pérou ont été détenus préventivement pendant plus d'un an. Après une arrestation de deux jeunes gens anglais dans le même pays, ceux-ci ont été détenus pendant plus de onze mois. Dans ces deux cas, le gouvernement anglais demandait une réparation ; à la réponse du Pérou « qu'on avait fait appliquer à ces étrangers les lois nationales », le comte de Derby répondait : « Le gouvernement de Sa Majesté ne conteste pas que les lois de votre pays aient été suivies, et ce serait là dans des circonstances ordinaires une réponse suffisante car son désir n'est point de s'immiscer dans l'administration de la justice d'un pays étranger. Mais le gouvernement maintient son droit de protéger les sujets anglais contre toute injustice manifeste à l'étranger même si cette injustice est infligée en conformité avec les dispositions légales du pays... »

² *Recueil des Arbitrages internationaux*, pp. 312 ss.

³ Ainsi, par exemple, la loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle stipule qu'à l'expiration du délai de 15 jours au plus, pendant lequel le juge d'instruction (ou en appel la chambre du conseil) l'a maintenu en détention préventive, l'inculpé doit être mis en liberté, sauf si le juge d'instruction demande à la chambre du conseil de prolonger la détention. (Article 114, alinéa 2.) La détention préventive peut être prolongée au delà de 15 jours « si les nécessités de l'information l'exigent » (art. 117, alinéa 2). V. *Les lois nouvelles, revue de législation et de jurisprudence*, année 1933, p. 172.

that there is no rule of international law fixing the period in which an alien accused of an offence may be detained in order to investigate the charges made against him, adding that it was deemed convenient to consider the local laws in order to decide this question.

Applying that test to the present case, and considering that the only offense attributable to Dyches, according to his own confession, merited a maximum penalty of one year, in cas it had been of the most serious character, it seems reasonable to believe that within that period, or a little longer, the claimant should have been finally sentenced, thus resulting that he was unduly imprisoned for nearly 18 months. This long and unjustified delay constitutes a denial of justice. » (P. 197.)

Dans l'affaire *James E. Perry* (Etats-Unis c. République du Panama), les Etats-Unis alléguaient plusieurs retards dans la procédure de la part des autorités judiciaires du Panama, plus précisément des retards en méconnaissance des délais prévus par la loi (voir *American and Panamanian general claims arbitrations*, pp. 43, 44) et concluaient à l'existence d'une détention illégale pendant 75 jours.

Dans l'affaire *Chattin*, la Commission s'est occupée également de la détention abusivement prolongée (*Opinions of Commissioners*, notamment pp. 443, 444, ainsi que l'opinion dissidente du commissaire Mc. Gregor, pp. 454, 455).

Le droit international n'imposant pas un délai pour la détention d'une personne accusée, chaque cas doit être envisagé d'après les circonstances particulières ¹ dans lesquel-

¹ Ici s'applique l'observation plus générale de STRISOWER, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, t. I, 1927, p. 486. « Ces actes de fonctionnaires, écrit Strisower, qui atteignent la liberté ou la propriété des étrangers font ici des difficultés spéciales. Il est difficile de tracer la limite entre l'observation des règles du droit des gens qui imposent à l'Etat directement un certain traitement des étrangers à cet égard et de cette règle du droit des gens qui lui commande seulement de garantir les droits qu'ils possèdent à cet égard particulièrement en vertu de la

les il se présente, mais toujours sans perdre de vue le principe du respect de la personnalité individuelle.

Dans la décision rendue dans l'affaire *Louis Chazen*, 8 octobre 1930, *Opinions of Commissioners 1931*, p, 26, la Commission remarquait :

« International law sets no time limits for the detention of an accused before being formally remitted to the Judicial Authorities ; each case must be considered on its merits bearing in mind the lofty principle of respect for the personal liberty of the individual. »

Dans une affaire encore plus récente, décidée par la Commission de réclamations entre la Grande-Bretagne et le Mexique, 18 juin 1931, la prolongation abusive d'une détention préventive a été considérée comme constituant un déni de justice.

« If an alien is arrested by the police on a false charge, his strangest desire will be to be put upon his trial without delay, in order to prove his innocence. But if the authorities in whose power he happened to be prevent him from being led before a court if they bar him access to a tribunal, this must certainly be characterized as a denial of justice or as an undue delay of justice, the responsibility for which does not rest with the courts or with any judicial authority, but with the non-judicial officials, who deprived the alien of his liberty. » V. *A.J.I.L.*, 1934, pp. 175, 176.

Dans un différend entre la Grande-Bretagne et la France (affaire *Chevreau*) la sentence rendue le 9 juin 1931 reconnaissait le principe qu'une réclamation est justifiée

loi interne. C'est pourquoi il est souvent difficile de décider si telle conduite d'un fonctionnaire rend l'Etat responsable, parce qu'elle enfreint les règles de la première catégorie ou si elle n'engage pas sa responsabilité parce qu'il s'agit seulement d'une violation du droit interne que les mesures diligentes de l'Etat n'ont pu empêcher. »

« si la détention est prolongée au delà du nécessaire » et décidait qu'une réclamation de ce chef dans l'affaire Chevreau était bien fondée ¹.

SECTION III. — LES IRRÉGULARITÉS DE PROCÉDURE

La moindre infraction aux règles de procédure ne peut constituer raisonnablement un déni de justice justifiant une réclamation diplomatique ². Une pareille incorrection de procédure pourra être éventuellement invoquée utilement comme élément de preuve de l'injustice d'une décision.

Le Secrétaire d'Etat américain, M. Marcy, dans une lettre adressée à son ministre au Chili disait que « les irrégularités dans un procès d'un citoyen américain au Chili, si elles n'ont pas la valeur d'un « déni de justice », ne donneront pas de fondement à une intervention des Etats-Unis ». Moore, *Digest*, t. VI, p. 264 ³.

Il n'est pas toujours facile de déterminer si une irrégularité est suffisamment grave pour constituer un déni de justice.

De graves irrégularités ont été constatées dans l'affaire *Garrison*, Moore, *Arbitrations*, p. 3129, jugée par Lieber, le 7 novembre 1871.

¹ Voir *Sentence arbitrale rendue en exécution du compromis signé à Londres le 4 mars 1930, entre la France et le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande du nord au sujet de la réclamation de M^{me} Chevreau contre le Royaume-Uni*, texte dactylographié, pp. 48, 79.

² Comp. HERSHEY, dans *Proceedings of the American Society of International law* 1927, p. 29.

³ V. aussi WHARTON, *Digest*, t. II, p. 650.

L'Etat assume l'obligation internationale de rendre une bonne justice mais non pas une justice parfaite, dégagée de toute irrégularité dans la procédure, possible dans le fonctionnement normal d'un tribunal. Le commissaire Mc Gregor remarquait, à juste titre, dans son opinion dissidente à l'affaire *Chattin* « an ideal judge or a more experienced judge would have carried out the proceedings in a better way, but the commission is not competent to judge such a question. » *Opinions of Commissioners* 1927, p. 458.

La violation flagrante des règles de procédure constitue une violation du droit interne de la part du tribunal ; cette violation est également contraire à l'obligation internationale de l'Etat de garantir l'application objective des lois. D'autre part, au point de vue de la responsabilité internationale, il est sans importance si en un cas donné les règles de procédure, telles que la loi nationale les prévoit, ont été respectées par le juge, quand ces règles elles-mêmes demeurent au-dessous des exigences du droit international ¹.

L'affaire *Chattin* présente un exemple typique dans lequel a été discutée l'allégation de plusieurs irrégularités ².

Dans cette affaire, la Commission observait :

« The Commission has repeatedly expressed its view with regard to the reserve with which it should approach the consideration of judicial proceedings. Generally speaking, we must, of course, look to matters of substance rather than of form. Positive conclusions as to the existence of some irregularities in a trial of a case obviously do not necessarily justify a pronouncement of a denial of justice. » *Loc. cit.*, p. 449.

La Commission relève d'ailleurs « the peculiarly delicate character of an examination of judicial proceedings ». Le commissaire Mc Gregor, d'autre part, observait que des irrégularités n'ayant pas causé un dommage à l'étranger ne doivent pas être retenues par le tribunal international :

« But to delay the proceedings somewhat, to lay aside some evidence, there existing other clear proofs, to fail to comply with objective law in its secondary provisions and other deficiencies of this kind, do not cause damage nor violate international law. » (P. 464.)

¹ V. à cet égard l'affaire *Venable*, *Opinions of Commissioners* 1927, pp. 376-377.

² V. *Opinions of Commissioners* 1927, pp. 429, ss.

Il est en effet nécessaire, afin de reconnaître l'existence d'une responsabilité internationale, que les irrégularités procédurales eussent été telles qu'elles eussent pu réellement influencer la décision prise dans un sens ou dans un autre au préjudice de l'étranger. L'instance internationale saisie aura à statuer, en un tel cas, sur le point de savoir, si les irrégularités dans la marche de la procédure, étant en contradiction flagrante avec l'idée d'une bonne justice, ont indiscutablement influencé la décision judiciaire.

Dans l'affaire *Mc Curdy*, *Opinions of Commissioners 1929*, pp. 137 ss., la Commission déclarait :

« The commission, in considering the alleged denial of justice must rely upon matters of substance rather than on matters of form inasmuch as the existence of some irregularities in the proceedings against an offender does not necessarily constitute sufficient ground in itself to justify the declarations of such denial of justice. The commission on various occasions has expressed its opinion in this respect, following the well established international jurisprudence. » (P. 142.)

Dans un nombre d'affaires il a été jugé que des déficiences extraordinaires dans la procédure avaient eu lieu et que pareilles déficiences devaient être considérées comme engageant la responsabilité de l'Etat. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Parrish*, *Opinions of Commissioners 1927*, pp. 477, 478, la Commission avait admis :

« Irregularity of court proceedings is proved with reference to absence of proper investigations, insufficiency of confrontations, withholding from the accused the opportunity to know all of the charges brought against him, undue delay of the proceedings, making the hearings in open court a mere formality and a continued absence of seriousness on the part of the court. »

Le droit de la défense découle du respect dû à la personne ; refuser les moyens de défense et de production des preuves constituerait un déni de justice. Dans une affaire exposée par de Olivart ¹, l'auteur ayant été consulté, déclarait que la réclamation présentée dans cette affaire était justifiée. « J'appuyais aussi, écrit de Olivart, ma décision sur la dénégation de la part du tribunal suprême à admettre le droit le plus sacré, garanti par le droit des gens, c'est-à-dire celui de la défense au moyen de la preuve concernant la réalité de l'existence de pourparlers internationaux et de l'existence de contrats de vente avec le Portugal. »

D'une manière générale, en ce qui concerne les garanties minima exigées par le droit international pour les droits de la personne accusée, celles-ci ont été bien résumées par le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis, M. Evarts, 8 décembre 1877, dans sa lettre adressée à Aristarchi Bey (Wharton, *Digest*, t. 2, p. 623) : « Notre gouvernement s'est, depuis sa fondation même, toujours assigné pour objet d'assurer à ses citoyens à l'étranger les garanties de la loi ; d'obtenir qu'on fasse connaître aux personnes accusées, le délit spécifique qu'on met à leur charge ² ; qu'on les confronte avec

¹ *El derecho Internacional público en los ultimos veinticinco años* (1903-1927), t. I, première partie, pp. 541 ss.

² Dans l'affaire *Chattin*, le Président de la Commission Etats-Unis-Mexique décidait, au nom de la Commission : « The allegation that the accused has not been duly informed regarding the charge brought against him is proven by the record and to a painful extent... Were the accused given an opportunity to controverse them? There is no trace of it in the record, nor was it ever alleged by Mexico;... » *Opinions of Commissioners* 1927, p. 433. « International law », — déclare plus loin la décision rendue dans cette affaire, — « requires that in the administration of penal laws, an alien must be accorded certain rights. There must be some grounds for his arrest; he is entitled to be informed of the charge against him; and he must be given opportunity to defend himself. It appears to me from an examination of the record that the defendant Chattin first learned of the charge against him when he was called into court. It is not disclosed that a specific charge was made against him, but it is recorded that he stated « with regard to the facts under

les témoins à charge¹; qu'on leur donne le droit d'être

» investigation », that he knew nothing about certain things which had been testified against him... » (p. 447).

De même, dans l'affaire *Parrish*, la commission déclarait :

« Irregularity of court proceedings is proven with reference to absence of proper investigations, insufficiency of confrontations, with holding from the accused, the opportunity to know all of the charges brought against him... » (*Opinions of Commissioners 1927*, p. 477.)

Dans le différend récemment survenu entre la Grande-Bretagne et l'U.R.S.S., à la suite du *procès contre des ingénieurs britanniques, fonctionnaires de la Metropolitan Wickers*, la Grande-Bretagne protestant contre la procédure suivie dans cette affaire par l'U.R.S.S. alléguait, entre autres, que les prisonniers n'étaient pas informés des accusations formulées contre eux. A cet égard, Sir E. Ovey écrivait à Sir John Simon (le 13 mars 1933) « s'il n'y a pas de procès public, la procédure aura probablement le caractère d'une instruction secrète effectuée par la police. Dans de tels cas, les prisonniers ne sont pas, à ce que je sais, informés des accusations précises, formulées contre eux, quoiqu'ils soient parfois informés qu'ils sont inculpés en vertu de tel ou tel article... ». V. *Correspondence relating to the arrest of the employees of the Metropolitan Wickers Company at Moscow*, p. 7.

¹ Dans l'affaire *Coles et Croswell*, arrêtés par les autorités haïtiennes, la Grande-Bretagne présentait une réclamation au gouvernement de Haïti. (La correspondance diplomatique relative à cette affaire est publiée dans *State Papers*, t. 78, pp. 1302 ss.). Dans un projet de note à présenter au Ministre des Affaires étrangères de Haïti, on indiquait entre autres : « ... Among the infractions of the law, of which he asserts that he has been the victim [Mr. Coles], it appears that he was not confronted with witnesses, who contrary to law were not called upon to make their depositions *viva voce*; that he was refused the communication of a letter written by the secretary of National Bank of Hayti at Paris... Mr. Coles and his legal advisers applied in vain for the production of the letter in the interest of the defense, and the refusal of the Haytien authorities to comply with their request constituted in the opinion of his advocates, so flagrant a denial of right that in despair of obtaining justice for their client, they threw up the case. » (*State Papers*, t. 78, p. 1327.)

Dans l'affaire *Luders* (Allemagne) contre Haïti, d'après la thèse allemande, le tribunal aurait enregistré par son jugement des faux témoignages produits devant lui. V. *R.G.D.I.P. 1898*, p. 104.

Dans l'affaire du *Havana Packet*, différend survenu entre les Pays-Bas et Saint-Domingue, la sentence rendue par le Président de la République française Jules Grévy, déclarait entre autres : « ... Attendu qu'aucune constatation matérielle n'a été relevée à la charge du capitaine Harken, que le fait qui a motivé son arrestation et la confiscation du navire *Havana Packet*, ne résulte que des dépositions de trois ou quatre témoins ; attendu que ces dépositions qui sont contredites par d'autres, qui contiennent des détails invraisemblables, n'ont pas été faites en présence du capitaine Harken, qui n'a jamais été confronté avec leurs

entendus pour leur propre défense ¹, soit personnellement, soit par l'organe du conseil qu'elles peuvent choisir pour les représenter ; bref qu'on leur assure un jugement équitable et impartial avec la présomption d'innocence qui les protège comme un bouclier pendant toutes les phases de la procédure, jusqu'à ce que leur culpabilité ait été établie par une preuve complète et suffisante. »

Comparer aussi la lettre du Secrétaire d'Etat Blaine à M. Lowell, 2 juin 1881, dans Wharton, *Digest*, t. II, p. 627.

D'autre part, les obligations internationales de l'Etat ne s'étendent pas quant au système de procédure suivi par les tribunaux internes.

Dans l'affaire *Cotesworth et Powell*, Moore, *Arbitra-*

auteurs, alors que rien n'était plus facile que d'opérer cette confrontation, qu'il y a là un vice essentiel de procédure qui ôte toute valeur probante à l'enquête... ; » LAFONTAINE, *Pasicrisie internationale*, p. 240.

¹ Dans l'affaire *Grace*, portée devant la commission mixte de Caracas, Grande-Bretagne contre Vénézuéla, le Commissaire britannique voulant prouver l'injustice d'un jugement du juge vénézuélien, invoquait le fait que la partialité du juge était démontrée « par l'exclusion systématique des dépositions favorables des gens de l'équipage sous prétexte qu'ils étaient, vis-à-vis du capitaine et de l'armateur, dans la position d'un serviteur vis-à-vis de son maître ». Le surarbitre a reconnu dans cette affaire une indemnité à la charge du Vénézuéla (sans motiver sa sentence). V. DE LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil des Arbitrages internationaux*, t. 2, pp. 560-561.

Le Secrétaire d'Etat Conrad écrivait à Mr. Peyton, le 12 octobre 1852, en ce qui concerne le refus d'entendre des témoins en faveur de l'accusé : « The refusal of a Chilian court, in 1852, on the trial of crim of an american citizen, to hear testimony on behalf of the defendant, would if sustained by the Chilian Government, be considered by the United States as « a gross outrage to an american citizen for which it will assuredly hold Chili responsible. » V. WHARTON, *Digest*, t. II, p. 613.

Dans l'affaire *Mary M. Hall*, les Etats-Unis soutenaient que le manquement d'accepter le témoignage des enfants de la victime étant établi, cela constituait un déni de justice pour lequel le Mexique devait être tenu responsable. V. *Opinions of Commissioners 1929*, p. 320.

On peut observer, d'autre part, que le manquement d'entendre des témoins en faveur de la personne accusée doit se référer à des témoignages qui, s'ils s'étaient produits, auraient influencé la décision prise dans un sens contraire. A cet égard, nous renvoyons à la décision de la Commission dans l'affaire *Sophie B. Sturtevant*, *Opinions of Commissioners, 1931*, p. 173.

lions, p. 2083, l'arbitre remarquait : « Aucune demande ne peut être fondée, en règle générale, sur le simple fait d'objections formulées contre les formes de procédure ou contre le mode d'administration de la justice adopté par les tribunaux d'un pays donné, attendu que les étrangers sont présumés d'avoir pris connaissance de ces formes et de ces modes avant de conclure des contrats dans ce pays. Toutefois, toute infraction manifeste des principes de la justice naturelle comme par exemple le refus d'entendre la partie intéressée ou de lui donner l'occasion de produire ses moyens de preuves, équivaut à un déni de justice absolu. »

Et la décision rendue dans l'affaire *Salem* porte : « Il est vrai que le Gouvernement des Etats-Unis considère déjà comme une violation coupable des droits de Salem, le fait que, d'après la législation égyptienne, le procureur qui est chargé de l'instruction a en même temps le droit de saisir le tribunal, et cumule ainsi en sa seule personne le rôle d'accusateur, de juge d'instruction et aussi de juge décidant l'ouverture de la procédure publique. Une telle législation, d'après l'agent américain, ne donnerait pas à l'accusé les garanties nécessaires contre une atteinte, portée à la légère, à sa réputation par l'ouverture des débats publics relativement à une accusation qui ne s'appuierait pas sur des motifs de suspicion suffisante. A cet égard, le Gouvernement des Etats-Unis table sur les principes qui sont à la base de la justice anglo-saxonne, laquelle, en cas d'acte criminel, défère à un jury spécial, non seulement le soin de prononcer la sentence définitive, mais déjà celui de décider si oui ou non, seront ouverts les débats sur le fond. Mais cette garantie n'existe point d'une façon si générale dans l'organisation judiciaire des nations civilisées qu'on puisse déjà considérer

comme une infraction au droit international public le fait de préparer différemment les débats sur le fond ¹. »

La liberté laissée à l'Etat quant à l'adoption de tel ou tel système procédural est une application de l'idée plus générale ² d'après laquelle la liberté plus ou moins grande que possède l'Etat en ce qui concerne l'emploi des moyens est indépendante du résultat voulu par le droit international.

Remarquons que le Panama dans l'affaire *Perry* (*American and Panamanian General Claims Arbitration*, pp. 33 ss.) soutenait à juste titre qu'un Etat a l'obligation, par exemple, de punir, selon les exigences du droit international, les personnes qui ont commis un acte délictueux contre un sujet étranger ; que le droit international s'occupe seulement du « principe de punition sans prétendre imposer des méthodes de procédure que devait avoir organisé l'Etat, afin de se conformer aux principes imposés par le droit international », *loc. cit.*, p. 54 ³.

¹ V. le texte dans la *Revue de Droit international* 1933, I, p. 306. Comp. à cet effet « *The Department of State Arbitration, series n° 4* (2) *Brief of the United States*, pp. 83-84.

² ANZILOTTI, *Teoria della Responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, p. 151.

³ En ce qui concerne les modes de procédure, le droit international n'impose pas l'adoption d'une procédure déterminée, de sorte que des différences entre les divers systèmes étatiques adoptant soit le système inquisitoire, soit la procédure de l'accusation sont indifférentes pour le droit international. V. entre autres, BORCHARD, *The diplomatic protection of citizens abroad*, p. 198.

Nous mentionnerons à cet égard un rapport de M. Webster, Secrétaire d'Etat américain, au Président, en date du 23 décembre 1851 dans WHARTON, *Digest*, t. II, p. 613 ; v. aussi une lettre de M. Marcy, Secrétaire d'Etat à M. Jackson, du 6 avril 1855, pp. 613-614. Comp. aussi l'opinion dissidente du commissaire Mac Gregor, dans l'affaire *Challin*, *Opinions of Commissioners*, 1927, p. 456.

D'autre part, dans l'affaire *Canstatt*, Lord Phillimore donnait une consultation très importante sur la question que nous envisageons ici. Dans l'affaire en question, Canstatt, sujet britannique, accusé comme complice d'une conspiration découverte contre la vie du Président du

SECTION IV. — L'ARRESTATION ARBITRAIRE

La responsabilité internationale de l'Etat est engagée en matière judiciaire non seulement par suite d'un refus d'accès aux tribunaux ou d'un refus d'exercer des recours juridictionnels, ou par suite de retards anormaux dans l'administration de la justice, mais également pour des actes qui préparent la décision de justice en matière pénale, comme en cas d'arrestation abusive.

Parmi les réclamations internationales, plusieurs ont trait à une arrestation arbitraire ¹.

Paraguay Lopez, était jugé et reconnu coupable de trahison. La Grande-Bretagne réclamait la mise en liberté de Canstatt, et une indemnité.

Lord Phillimore émit une consultation à l'occasion de l'affaire Canstatt, soutenant « que les lois et coutumes d'Angleterre, en fait de procès criminels, soient meilleures, plus sages et plus humaines que celles du Paraguay, c'est vrai dans mon opinion personnelle — disait-il — mais ce n'est, bien entendu, qu'une simple *petitio principii*, quand on l'applique comme preuve à un Etat étranger. Il est notoire, par exemple, que les principes et les manières de suivre un procès criminel en France, sont dans beaucoup de cas et sous plusieurs rapports, tout à fait opposées aux principes et à la marche d'un procès criminel en Angleterre. Mais un Anglais mis en jugement pour avoir attenté à la vie de l'Empereur des Français demanderait en vain pour sa défense l'application des règles qui, en Angleterre, ont tout le poids de la justice. » V. *Archives diplomatiques*, 1862, t. II, p. 420.

Lord Phillimore consulté s'il persistait dans son opinion après un contre-mémorandum de Lord John Russell (v. *ibid.*, pp. 436 ss.), déclarait maintenir le même point de vue. En ce qui concerne spécialement la question envisagée ici, v. *ibid.*, p. 459, la « Troisième Opinion du Dr Phillimore ».

¹ Grand nombre d'affaires, parmi les plus anciennes, relatives à des arrestations et emprisonnements arbitraires, sont citées dans les grands « Digest » de droit international de Moore et dans les arbitrages auxquels les Etats-Unis furent partie. On peut y ajouter, parmi les affaires les plus anciennes, le différend entre l'Italie et la Colombie à cause de l'arrestation illégale d'un ressortissant italien et de la confiscation de ses biens à l'occasion de l'affaire *Cerruti*. V. BUREAU, *Le conflit italo-colombien*, Paris 1899.

Nous mentionnerons aussi l'affaire *Lüders*, v. R.G.D.I.P., t. V, 1898, pp. 103 ss. ; puis les affaires citées dans le rapport de STRISOWER, p. 487, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1927, t. I.

Pour qu'une arrestation ne puisse donner lieu à une réclamation diplomatique, il faut qu'il y ait eu cause probable¹. Or, une définition de celle-ci serait impossible.

Nous rencontrons un essai de définition de la cause probable dans l'affaire Trumbull : « probable cause is the existence of such facts and circumstances as would excite the belief in a reasonable mind, acting on the facts within the knowledge of the prosecutor, that the person charged was guilty of the offense² ».

En ce qui concerne la question qui nous occupe, il est nécessaire, afin de concilier les intérêts de la personne avec ceux de l'Etat, de ne point perdre de vue la distinction entre la preuve de culpabilité et la preuve d'une présomption raisonnablement justifiée d'une culpabilité possible.

¹ V. l'opinion de Nielsen dans l'affaire *Way*, *International Law*, etc. p. 314 ; et dans l'affaire *Faulkner*, *Opinions of Commissioners 1927*, pp. 89, 93. Comp. aussi l'affaire *Jacob Kaiser*, *Opinions of Commissioners 1929*, pp. 80 ss. : le commissaire Mc Gregor déclarait au nom de la commission : « The foregoing facts suffice, in my opinion, to establish that the Mexican authorities who brought about his arrest had sufficient cause, required by international law, as there were grounded suspicions, that the claimant was committing a crime for which Mexican law provides a penalty. » (P. 82.)

Dans l'affaire *James E. Perry*, le gouvernement du Panama soutenait dans son mémoire : « in other words, what international law requires is the existence of probable cause for an arrest, independently of the manner in which it is carried out... it becomes evident that there was more than probable cause, there was definite and sufficient cause to make the arrest. » *American and Panamanian general claims arbitration*, p. 54.

Les Etats-Unis, de leur côté, dans une autre affaire, l'affaire *Guillermo Colunje* (Panama) contre Etats-Unis, soutenaient un point de vue analogue : « However it is entirely clear that, even if Colunje had been innocent of the charge brought against him, the responsibility of the government of the United States is not involved, since here was probable cause for such a charge and since the proceedings in his case were conducted expeditiously and fairly. » *American and Panamanian general claims arbitration*, p. 744.

² MOORE, *Arbitrations*, p. 3255 ; dans cette affaire il a été considéré que la responsabilité de l'Etat n'était pas engagée, le tribunal s'étant déclaré compétent par erreur, ayant reconnu par la suite qu'il ne possédait pas la compétence.

Nous discuterons à une autre place la célèbre sentence du professeur de Martens rendue dans l'affaire du *Costa Rica Packet*. Nous devons toutefois signaler dès à présent que dans cette affaire il y avait essentiellement erreur sur la compétence et par suite exercice illégal de juridiction de la part des autorités hollandaises. Quoi qu'il en soit, et sous les réserves que nous présenterons en analysant la sentence du professeur de Martens, les observations formulées par le gouvernement hollandais quant à la question d'une arrestation arbitraire paraissent très exactes, de sorte qu'il est indiqué de les citer.

« L'appréciation de la question de savoir si les charges sont suffisantes pour motiver la mise en prévention avec ou sans mandat de prise de corps est laissée toujours, dans chaque cas séparé, à la conscience du magistrat. Sous ce rapport, celui-ci n'a à rendre compte à personne, et comme l'Etat n'est pas à même d'exercer au moyen des organes du Pouvoir exécutif la moindre influence sur les décisions des tribunaux, il ne saurait être obligé à accorder une indemnité de ce chef. S'il n'y avait lieu d'admettre le contraire, l'action de la justice en serait comme paralysée ¹. »

« La preuve des faits qui ont donné lieu à la mise en prévention n'est pas encore exigée dans cette phase de l'affaire aux termes de la loi indo-néerlandaise. La « reasonable evidence » dont il est parlé dans le memorandum britannique n'est pas encore requise alors. Aussi, les « Law Officers of the Crown » ne font-ils mention que de « plausible suspicion », mais c'est à tort qu'ils admettent que la décision du juge, qui a ordonné la mise en prévention, puisse être soumise à un examen ultérieur en ce qui concerne la question si les présomptions étaient plau-

¹ *Contre-Mémoire du gouvernement de Sa Majesté la Reine des Pays-Bas en réponse au Mémoire présenté par le gouvernement de Sa Majesté britannique dans le différend relatif à l'affaire du bâtiment Costa-Rica Packet*. La Haye, Imprimerie de l'Etat, 1888-1900, p. 5.

sibles. Il n'y a que le juge même qui décide à cet égard, d'après sa propre conviction. » *Op. cit.*, p. 6 ¹.

Les idées contenues dans le Mémoire et le Contre-Mémoire du gouvernement néerlandais sont indiscutables. Aussi les arbitres ont-ils rarement constaté une arrestation véritablement arbitraire malgré l'existence d'un grand nombre d'allégations à ce sujet. Dans les affaires suivantes, il a été admis qu'il y avait des raisons suffisantes pour motiver une arrestation, alléguée par les réclamants comme arbitraire, et par conséquent, il a été décidé qu'une réclamation basée sur une telle allégation ne pouvait pas être présentée.

Ainsi la sentence rendue dans l'affaire *White* n'admettait pas l'existence d'une arrestation arbitraire; l'arbitre croyait qu'il y avait des « soupçons sérieux, basés sur une information importante » (*Recueil des Arbitrages Internationaux*, t. II, pp. 318, 319).

De même, l'affaire *Faulkner*, *Opinions of Commissioners 1927*, pp. 87 ss.; la commission décida dans cette affaire que quoiqu'il fût tout à fait douteux qu'il y eût des raisons suffisantes pour l'arrestation, elle ne pouvait pas considérer le gouvernement mexicain comme responsable internationalement à défaut de preuves convaincantes. (V. pp. 91, 92) ².

Dans l'affaire *Chattin*, il était très exactement observé qu'une déposition insuffisante comme preuve pour une condamnation peut selon le droit mexicain (comme d'ailleurs selon le droit de plusieurs autres pays), fournir une base

¹ Le gouvernement néerlandais présentait dans les « annexes au Contre-Mémoire » des observations justificatives des présomptions, notamment des dépositions qui ont motivé l'arrestation. V. annexes, pp. 3, 4, 8, 10, 12, 14, 16, 29.

Comp. aussi *Nouveau Contre-Mémoire du gouvernement de Sa Majesté la Reine des Pays-Bas* etc..., notamment pp. 2, 3.

² Comp. également l'affaire *Roberts*, *op. cit.*, pp. 100 ss.; l'affaire *Bullis*, *Ralston*, *Vénézuélien Arbitration of 1903*, pp. 169 ss.

tout à fait suffisante pour une arrestation et un emprisonnement. (*Opinions of commissioners*, p. 425.)

Nous signalons que dans les affaires susmentionnées, le terme de déni de justice n'a pas été employé en ce qui concerne l'arrestation arbitraire.

Des considérations précédentes, à savoir que des raisons ne justifiant pas une condamnation seraient cependant suffisantes pour former la conviction du juge quant à l'existence éventuelle d'une culpabilité, il s'ensuit qu'une réclamation diplomatique ne serait pas justifiée du fait que l'innocence de l'inculpé étant par suite établie, celui-ci fût acquitté après une détention légalement ordonnée — et à supposer que cette détention ne fût pas abusivement longue pour justifier de ce chef une réclamation diplomatique ¹.

Aussi dans l'affaire Faulkner, le commissaire Nielsen remarquait que l'acquittement d'un étranger après un procès, ne justifie pas par lui-même une demande de réparation. Cela est vrai également en ce qui concerne la libération d'un étranger avant tout procès ².

¹ C'est une solution qui, découlant de la nature des choses, se trouve admise aussi dans l'ordre interne. DUGUIR, *Traité de Droit constitutionnel*, t. III, p. 503, remarque que l'inculpé ou le prévenu « ne peut pas prétendre qu'il y a contradiction entre la sentence de renvoi et la sentence d'acquittement. La première décidait qu'il y avait des charges suffisantes pour justifier le renvoi, la seconde décide que l'individu n'est pas coupable. Permettre à celui-ci de demander une indemnité, ce serait lui permettre de critiquer une décision de justice passée en force de chose jugée. La répression pénale serait alors nécessairement éternuée, et l'intérêt social singulièrement compromis ».

² V. *Opinions of Commissioners*, p. 93.

Comp. aussi le « Reply Brief » des Etats-Unis dans l'affaire Guillermo Colunje, *American and British General Claims arbitration*, p. 744, et les affaires citées.

SECTION V. — MANQUEMENT AU DEVOIR DE POURSUIVRE
ET DE PUNIR LES COUPABLES DE CRIMES ET DÉLITS ENVERS
LES ÉTRANGERS.

Les recours internes doivent être assurés à l'étranger en vue d'une réparation civile de la part de celui qui l'a lésé; l'Etat lui-même, d'autre part, doit instituer une procédure pénale contre les personnes coupables d'un crime ou d'un délit commis contre un étranger ¹.

Le droit international exige des Etats non seulement l'organisation de moyens légaux de réparation, mais en plus le fonctionnement d'un système judiciaire garantissant effectivement l'emploi de tels recours en vue de la punition des coupables.

Dans l'affaire *Lilian Greenlaw Sewell*, portée devant la General Claims Commission Etats-Unis-Mexique, (*A. J. I. L. 1932*, pp. 419, ss.), la Commission considéra qu'une peine inadéquate au crime constitue un déni de justice : « The Commission holds that, following its own precedents and the international precedents relating to the subject the imposition of a penalty inadequate to the crime committed constitutes a denial of justice, and that this clear inadequacy exists in this case. » *loc. cit.*, p. 425.

Le déni de justice en matière pénale peut revêtir plusieurs formes. Un grand nombre de réclamations jugées par les diverses commissions mixtes ont trait à l'administration de la justice pénale. Du fonctionnement de la justice criminelle dépendent, en effet, la liberté, l'honneur et la vie

¹ V. plus en détail Hyde, Concerning Damages arising from neglect to prosecute, dans *A. J. I. L. 1928*, pp. 140 ss., ainsi que Garner « Responsibility of states for injuries suffered by foreigners within their territories on account of mob violence riots and insurrection » dans *Proceedings of the American society of international law 1927*, pp. 50 ss.

des individus et l'on comprend aisément que les Etats aient pris soin de protéger leurs nationaux contre l'exercice abusif de la juridiction criminelle.

Le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis Evarts écrivait le 17 janvier 1881 : « Le fait que des fonctionnaires espagnols ont opposé des entraves à un citoyen des Etats-Unis habitant l'Espagne qui cherchait à obtenir la réparation judiciaire d'offenses qu'il avait subies dans ce pays peut être le sujet d'un litige international ¹. »

Il est généralement admis qu'un déni de justice existe en cas de négligence ou de refus de la part des autorités compétentes de poursuivre, arrêter ou punir des criminels.

Déjà de Martens, en 1796, écrivait ² : « Kraft des Schutzes, welchen der Staat den fremden Einwohnern für ihre Person und Güter zu leisten schuldig ist, muss er die in seinem Gebiete wieder selbige begangenen Verbrechen mit eben derselben Sorgfalt und Strenge untersuchen und bestrafen, als wenn sie gegen seine eigenen Untertanen begangen worden wären ³. »

C'est au tribunal international qu'il appartiendra d'apprécier librement si le manque de diligence et le défaut d'enquête pour l'arrestation et la punition des coupables justifient une réclamation diplomatique.

Delbez ⁴ reconnaît que la responsabilité internationale

¹ MOORE, *Digest*, t. VI, p. 656.

² *Europäisches Völkerrecht*, p. 124.

³ Comp. aussi BLUNTSCHLI, *Le Droit international codifié*, pp. 273, 274.

V. aussi PIERANTONI, *I fatti di nuova Orleans e il diritto internazionale*, p. 63 : « Il diniego di giustizia si avvera quando lo stato, potendo promuovere l'azione penale, o punire direttamente il colpevole si rende in qualche modo complice dell'offesa ed aggrava i suoi torti verso le altre nazioni. »

⁴ DELBEZ, *La responsabilité internationale pour crimes commis sur le territoire d'un Etat et dirigé contre la sûreté d'un Etat étranger*, R.G.D.I.P. 1930.

est engagée pour déni de justice seulement si l'Etat, sur le territoire duquel a été commis un délit au préjudice d'un Etat étranger, a omis de procéder à des poursuites judiciaires contre le coupable. C'est tout ce qui pourrait être admis, selon l'auteur de l'article précité, comme constituant un déni de justice et comme cause de responsabilité internationale ¹.

Mais la simple poursuite ne suffit pas toujours pour que l'Etat soit considéré comme ayant rempli ses obligations internationales. Les développements de M. Dumas ² paraissent plus exacts au point de vue théorique et aussi plus conformes, comme nous le verrons, à la pratique.

Dans l'affaire *John D. Chase*, la Commission déclarait : « International justice is not satisfied if a government limits itself to instituting and prosecuting a trial without reaching the point of defining the defendant's guilt and assessing the proper penalty. » *Opinions of Commissioner 1928*, p. 19 ³.

¹ V. DELBEZ, *loc. cit.*, p. 472.

² *R.D.I.L.C. 1929*, p. 281 : « ... Du principe que l'Etat du lieu de l'offense, — dont l'administration de la justice et la sauvegarde de l'ordre public sont un attribut essentiel — doit protéger l'étranger sur son territoire découle cette conséquence logique qu'il sera convaincu de déni de justice non seulement s'il ne laisse pas poursuivre les coupables, mais même s'il ne prend pas l'initiative de poursuites d'office — ou s'il use d'atermoiement dans les poursuites, — ou s'il prend vis-à-vis des témoins proposés ou des moyens de procédure préconisés, une attitude qui contrarie la répression voulue. »

³ Aussi dans un nombre d'affaires, la question examinée était celle du manquement de poursuivre des coupables, mais dans d'autres il s'agissait de décider sur le manquement de leur punition.

Nous citerons en premier lieu quelques affaires où il était question de manquement quant à la poursuite des coupables : Affaire *Bond Coleman*, *Opinions of Commissioners 1929*, pp. 56 ss. ; affaire *Harkrader*, pp. 66 ss. ; affaire *Alexander St. J. Corrie*, pp. 133 ss. ; *Smith*, pp. 218 ss. ; *Lottie Sevey*, pp. 216 ss. ; *Adèle Barden Blount*, pp. 226 ss. ; *Costello*, 252 ss. ; *Howe*, pp. 286 ss. ; comp. aussi l'affaire *Etelman*, *Opinions of Commissioners 1928*, pp. 15 ss.

D'autre part parmi les affaires dans lesquelles il s'agissait d'un manquement de punir le coupable, nous citerons les affaires suivantes, portées devant la même commission de réclamation entre les Etats-Unis et le

La responsabilité internationale a été donc reconnue soit à cause de négligence quant à la poursuite du coupable, soit quant à sa non punition ou sa punition insuffisante. La négligence de l'Etat en ce qui concerne la poursuite des coupables n'a pas en réalité une autre base que le manquement au devoir de punir le coupable. Les poursuites ne sont en effet que le moyen pour arriver au but qui est la punition.

En ce qui concerne les mesures des dommages subis en cas de déni de justice causés par la non poursuite et la non punition des criminels, voir les observations faites dans l'affaire Janes : *Opinions of Commissioners 1927*, pp. 108 ss. Dans le but de fixer le montant de la réparation, la Commis-

Mexique : affaire *Boyd*, pp. 78 ss. ; *Connolly*, pp. 87 ss. ; *Louis Canahl*, pp. 90 ss. ; *Mecham*, pp. 168 ss. ; *Corcoran*, pp. 211 ss. ; *Newman*, pp. 284 ss. ; *Almaquer*, pp. 291 ss.

Comp. également *Opinions of Commissioners 1931*, pp. 36 ss., affaire *Kling* ; pp. 108 ss., affaire *Austin* ; pp. 132 ss., affaire *Gorham*.

V. aussi l'affaire *Denham*, portée devant la Commission des Etats-Unis-Panama, *American and Panamanian General Claims Arbitration*, pp. 199 ss.

Nous rappellerons un différend survenu entre l'Allemagne et la Turquie, dans lequel un déni de justice était allégué du fait de l'impunité des coupables. Les faits étaient en résumé les suivants : Un jeune matelot du stationnaire allemand *Loreley* sortit pendant la nuit, d'un café-chantant, et se promena dans les rues, passablement gai ; il fut appréhendé par des agents de la police, conduit au poste de police et enfermé dans un cabinet noir, où l'on abusa de lui. Le matelot se plaignit à son consulat. L'ambassadeur allemand reçut la promesse des autorités turques que les coupables seraient punis. Le tribunal correctionnel de Galata devant lequel les agents avaient comparu, les acquitta. Les représentants allemands considérèrent le cas comme un flagrant déni de justice. Un iradé impérial a annulé le jugement en question, a destitué les juges et a renvoyé l'affaire devant un autre tribunal. Le ministre de la Justice cependant, menaçait de démissionner si l'on ne considérait pas l'affaire comme jugée et comme ne pouvant en aucun cas être renvoyée devant un autre tribunal. V. *Journal du Droit international privé*, année 1890, t. 17, pp. 453 ss. Le commentaire de l'affaire en question, p. 455, admet un point de vue inexact : « Du moment, y est-il dit, que ces formes de droit ont été sérieusement et scrupuleusement observées, l'Etat étranger dont relève la victime est mal venu à critiquer les décisions des tribunaux indigènes. Ce n'est plus qu'à titre gracieux qu'il s'adressera au gouvernement dont dépend le territoire, théâtre du délit, pour obtenir quelque indemnité en faveur de la partie lésée. »

sion procéda à la distinction entre la négligence du Gouvernement et le crime de la personne coupable. Dans l'action, d'autre part, du Gouvernement il y aurait à distinguer les cas de non poursuite du coupable — de la poursuite et de la mise en liberté — de la poursuite et de la condamnation à une peine insuffisante — de poursuite, punition et grâce. Quoique la Commission envisageât la question au point de vue de la mesure de la réparation, nous pouvons constater qu'il y avait en réalité dans ces diverses hypothèses des cas où, d'après un grand nombre de décisions, il avait été considéré qu'un déni de justice avait eu lieu. Nous considérons cette classification comme suffisamment claire pour une systématisation des divers cas de déni de justice en matière pénale.

La disproportion manifeste entre l'offense commise et la sanction imposée constitue en réalité un manquement au devoir de punir le coupable ¹. Ce principe est contenu et réaffirmé dans plusieurs affaires; il est nettement exposé dans la décision de la Commission rendue dans l'affaire *Kennedy* ².

Dans cette affaire, la Commission déclarait : « The second ground on which a denial of justice is based is that the sentence of two months imprisonment imposed on Robles is out of proportion to the seriousness of his crime. This assertion seems justified. In fact, I think that the international duty which a State has duly to punish those who, within its territory, commit a crime against aliens implies the obligation to impose on the criminal a penalty propor-

¹ Pour ce qui est particulièrement des Américains en Chine, voir l'article de WILLIAMS, « The Protection of american citizens », *A.J.I.L.* 1923, pp. 489 ss.

² V. *Opinions of Commissioners 1927*, pp. 289 et ss. et spécialement p. 292.

tionate to his crime. To punish by imposing a penalty that does not correspond to the nature of the crime is half punishment or no punishment at all. »

Dans l'affaire *Lilian Greenlaw Sewell* également, jugée le 24 octobre 1930 par la Commission des Réclamations Etats-Unis-Mexique, il était décidé : « La Commission admet que suivant sa propre jurisprudence et les précédents internationaux relatifs à la matière, imposer une peine inadéquate au crime commis constitue un déni de justice ¹. »

Comme il n'existe pas de critère fixe fourni par le droit international quant à l'insuffisance de la peine imposée, l'instance internationale possède une liberté d'appréciation sur la question de savoir si la peine imposée se trouve dans une telle disproportion avec l'acte punissable pour qu'elle puisse être considérée comme engageant la responsabilité internationale de l'Etat. L'instance internationale sera donc guidée, en vue de rendre sa décision, par les circonstances concrètes de l'affaire soumise à son jugement.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire Putnam, la Commission faisait l'observation suivante : « Neither is the commutation itself of the death penalty to eight years imprisonment sufficient to establish a denial of justice. The penalty is notoriously unjust only when there is imposed for a crime a penalty which does not correspond to the classification of said crime or when an unusual penalty is imposed for it. But to impose, for example on a voluntary homicide one of the various penalties that are imposed for its different grades, aside from the death penalty, where there are doubtful circumstances concerning its perpetration, can never mean *prima facie* a wide deviation from justice and in no manner, on the other hand, does it involve pardon or amnesty as the

¹ V. *A.J.I.L.* 1932, p. 425.

American Brief seems to indicate. « *Opinions of Commissioners 1927*, p. 226.

Dans l'affaire *Mallén*, le surarbitre Van Vollenhoven ayant examiné les circonstances de l'affaire, décida qu'une amende de \$ 100,— imposée à la personne qui avait attaqué Mallén étant dans les limites de la loi pénale ne pouvait pas être considérée comme un déni de justice par le seul fait de la modération de son montant ¹.

Par conséquent, la faible condamnation n'implique pas nécessairement que la responsabilité de l'Etat est engagée. Mais celle-ci sera reconnue par suite d'une condamnation à une peine qui ne correspondrait pas au caractère de l'acte comme constituant tel ou tel crime, ou par suite d'une peine manifestement inusitée et inadéquate par rapport à l'acte incriminé. L'instance internationale apprécie, en tout cas, en prenant en considération les faits concrets de chaque affaire.

D'autre part, dans les hypothèses envisagées, le juge interne avait fait un mauvais usage de la latitude que lui laissait le droit interne quant à la décision à prendre, notamment quant au degré de la peine à infliger; or ici, une latitude d'appréciation est reconnue au juge national, et l'instance internationale saisie doit procéder avec réserve à sa critique quant à l'usage de la liberté laissée au juge interne, le droit international ne pouvant pas enfermer dans des frontières fixes le pouvoir d'appréciation subjective du juge national.

Dans l'affaire *Chattin* la Commission posait des principes qui, pensons-nous, doivent être pris en considération pour la solution d'affaires à venir. La Commission remarquait : « In Mexican Law, as in that of other countries, an

¹ V. *Opinions of Commissioners 1927*, p. 264 ; comp. aussi l'opinion concordante du Commissaire Nielsen, pp. 265 et 266.

accused cannot be convicted unless the Judges are convinced of his guilt and have acquired this view from legal evidence. An international tribunal never can replace the important first element that of the Judges being convinced of the accused's guilt. It can only in extrem cases, and then with great reserve, look into the second element the legality and sufficiency of the evidence. »

Nous avons vu dans ce chapitre qu'il est fréquent d'inclure dans la notion du terme « déni de justice » les cas où il y a manquement de poursuivre et de punir des personnes accusées de crimes ou de délits contre des étrangers; dans ces cas, il est admis que, par la conduite d'organes de police ou d'organes judiciaires, les coupables n'ont pas été dûment punis. Une pareille conduite est considérée comme un déni de justice contre l'étranger victime.

D'après Dunn cette catégorie d'affaires est indûment classée parmi les cas de déni de justice ¹.

¹ V. *The protection of Nationals*, pp. 150 ss. : « Just why this class of cases should be classified as denial of justice, is difficult to understand. Is the purpose of criminal prosecution to provide a remedy for the injured individual ? Or is it to prevent or discourage crimes ? If it is the former, then this function of the State is merely that of providing vicarious revenge to the victim of the crime. The punishment of the criminal does not repair the injury of the victim nor provide reparation for his losses... The proceedings against the criminal are not brought in the name of the victim of the crime, but of the sovereign or the community at large. By what reasoning, then, are these proceedings to be regarded as an exercise of the « remedial function » of the State rather than of the « preventive function » ? ... »

La critique de Dunn devrait paraître justifiée à ceux qui conçoivent le rôle de la peine et de la mission du tribunal pénal comme exclusivement préventive. Il ne s'agit pas ici d'entrer dans une discussion théorique de droit pénal et de criminologie. Nous nous bornons à rappeler qu'une partie des spécialistes en matière pénitentiaire ont soutenu un point de vue différent. Il suffirait de mentionner GAROFALO, *La Riparazione alle vittime del delitto*, d'après lequel la peine devrait être complétée par la réparation complète des dommages. Cette réparation assurerait la réalisation du second des deux buts de la mission répressive de l'Etat : punir le coupable, rétablir l'ordre troublé. D'après Garofalo, le délinquant devrait payer « pour les souffrances, les inquiétudes, les affec-

Indépendamment de la question de terminologie, nous croyons que quant au fond même de ces affaires il y aurait des réserves à faire en ce qui concerne la reconnaissance fréquente de réclamations présentées en matière pénale. A cet égard, nous rappellerons les réflexions faites à une autre occasion — à propos des réclamations britanniques, dans la zone espagnole du Maroc, — par Max Huber, qui quoique désigné comme devant présenter un « rapport » fut en réalité arbitre en ce qui concerne les réclamations en question : « Il est admis, dit Huber, que d'une manière générale, la répression des délits est non seulement une obligation légale des autorités compétentes, mais aussi pour autant que les étrangers en sont les victimes, un devoir international de l'Etat. Mais, bien que l'action répressive de l'Etat dépende essentiellement de sa propre volonté, il y a néanmoins, en matière de réparation criminelle, des éléments importants indépendamment de la volonté des autorités et dont il faut tenir compte... Comme en matière de prévention, il y a aussi, en matière de répression de délits, des limites de fait. Dans ce domaine, également, l'action pénale et civile ne peut par conséquent que dépendre des moyens dont l'Etat dispose et du degré d'autorité qu'il est en mesure d'exercer... Même l'organisation judiciaire la plus parfaite et fonctionnant dans les conditions les meilleures, se trouvent peut-être dans la plupart des cas, dans l'incapacité d'assurer aux victimes des crimes une compensation adéquate pour les

tions perdues, etc... » ; l'esprit de vengeance dans l'âme de la victime ne sera apaisé que par un dédommagement complet. *Op. cit.*, p. 5.

C'est en effet l'acceptation implicite du rôle tant préventif que réparatoire de la justice pénale, qui a influencé les commissions internationales dans leurs décisions à propos d'affaires relatives au manquement de poursuites pénales suffisantes. D'autre part, indépendamment du dommage causé à la victime et de la réparation de ce dommage, l'Etat manquant à son devoir de poursuivre et de punir le coupable d'un crime ou d'un délit envers un étranger ne respecterait pas ses devoirs internationaux de protection judiciaire envers l'étranger.

dommages subis. Il faut reconnaître que les législations les plus avancées ne garantissent que d'une manière relative les intérêts protégés. C'est pourquoi il serait difficilement admissible de proclamer, dans les rapports entre Etats le principe d'une responsabilité qui compléterait, par une espèce de garantie pour les conséquences économiques de délits dont la répression est impossible ou nécessairement défectueuse, l'obligation incombant à chaque Etat de mettre la justice à la disposition des particuliers ¹.

L'intervention des jurys criminels dans des procès où sont impliqués des étrangers cause des difficultés entre Etats. Les incidents survenus en 1891 à la Nouvelle-Orléans, où une foule ayant forcé la prison a mis à mort plusieurs personnes parmi lesquelles des Italiens soupçonnés d'avoir tué le chef de la police municipale et corrompu le jury qui les avait acquittés, en offrent un exemple ².

Pendant les troubles d'Aigues-Mortes de 1893, qui ont abouti au meurtre de plusieurs ouvriers italiens, le jury de la Charente avait rendu un verdict négatif acquittant les 17 accusés ³.

¹ *Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc. accord anglo-espagnol du 29 mai 1923. Rapports*, pp. 59-60.

² V. PIÉRANTONI, *I fatti di Nuova Orleans e il diritto internazionale*, Roma, 1891. Le ministre des Affaires étrangères italien télégraphiait, le 14 mars 1891, au Ministre italien à Washington en lui donnant l'instruction de demander que des mesures immédiates et énergiques de répression fussent prises. Pierantoni, p. 11. Comp. aussi GAMMANS, « The responsibility of the Federal Government for violations of the rights of alien », *A.J.I.L.* 1914, pp. 76-77.

³ V. STRUPP, *Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts*, Heft I, *Die Völkerrechtliche Haftung des Staates, insbesondere bei Handlungen Privater*, pp. 27-28 ; DUMAS, *op. cit.*, pp. 283-284 ; DELBEZ, *R.G.D.I.P.* 1930, pp. 472-473. M. Dumas remarque, pp. 282-283, que : « Si la juridiction compétente dont on attendait une condamnation a prononcé un acquittement — et ce pourra être souvent le cas lorsque le jugement sera subordonné au verdict d'un jury temporaire, impressionnable, sensible aux moindres fluctuations de l'opinion

On peut mentionner deux exemples plus récents : Par suite de l'assassinat en Suisse, par un émigré russe, du premier délégué russe à la Conférence Internationale de Lausanne en 1923, Vorovski, les accusés étant acquittés par le jury, le gouvernement soviétique considéra la Suisse comme responsable, et, par le refus de cette dernière à reconnaître une telle responsabilité, le gouvernement soviétique déclara un boycottage des produits suisses.

Le jury parisien condamna, en 1928, à une peine de deux ans de prison, un Italien meurtrier du comte Nardini, consul d'Italie à Paris. Le Gouvernement italien considéra cette peine comme manifestement insuffisante.

Devons-nous regarder le verdict d'un jury comme assimilable aux décisions des tribunaux et engageant par là la responsabilité de l'Etat dans l'hypothèse où le verdict est manifestement injuste ou la condamnation insuffisante au point d'être considérée comme constituant un déni de justice? A cette question il faut donner une réponse affirmative. Ainsi écrit Westlake ¹ : « Lorsqu'un déni de justice ou défaut de justice se présente, l'Etat où il s'est produit doit en supporter, comme une seule unité, la responsabilité. Il ne peut s'en excuser en rejetant la faute sur les juges ou le jury quelque indépendants qu'ils soient du pouvoir exécutif en vertu de la Constitution... » Comp. également dans ce sens Garner « International Responsibility of States for Judgements of Courts and Verdicts of Juries amounting to denial of Justice ² » : « Juges et jury sont des parties inséparables de l'organe judiciaire, et l'Etat doit être considéré comme responsable si l'action de chacun d'eux constitue un déni de justice. » Il n'y a pas lieu selon l'auteur de distin-

— l'acquiescement ne constituera pas, par lui-même, aucun déni de justice. »

¹ *Traité de droit international* (trad. de La Pradelle), p. 347.

² *The British Year Book of International Law*, 1929, p. 185.

guer entre l'injustice résultant de la décision d'un juge et celle d'un jury ¹.

Comme nous l'avons vu, un déni de justice en matière pénale se présente soit, dans certaines circonstances, quant à des poursuites pénales injustes contre un étranger, soit, dans d'autres circonstances, quant à la non poursuite ou la non condamnation des coupables de crimes ou délits envers l'étranger, ce qui aboutit à un manquement ou une insuffisance quant à la répression pénale voulue par le droit international.

Une affaire déjà ancienne, mais qui a été traitée dans un article spécial par De Olivart, dans la *Revista jurídica de Cataluña* ², présente un exemple qui contient les deux hypothèses ci-dessus mentionnées. Non seulement, dans l'affaire en question, les coupables n'ont pas été poursuivis, mais ce sont les victimes que l'on a transformées en coupables.

A la suite d'une bagarre au Pérou (dans la région de Chiclayo, département de Libertad) entre émigrants basques, des colons espagnols et des péruviens, il y a eu quelques morts et blessés. Il est apparu, dès le premier instant, que le sous-préfet de Chiclayo et le juge de paix de Chepen, chargés d'ouvrir une enquête au sujet de cette affaire, avaient l'intention de dégager les coupables de toute responsabilité et de faire suivre ce crime d'un autre encore plus grave, puisqu'il s'agissait de transformer les victimes en coupables ³.

Les deux personnes condamnées par la décision du Tribunal de première instance, ont fait appel de cette sentence devant le Tribunal supérieur du département de Libertad

¹ V. p. 188, *loc. cit.*

² Année 1898, pp. 641 ss. « Responsabilidad de los Estados por los actos de notoria injusticia de sus tribunales. »

³ *Loc. cit.*, p. 643.

de Trujillo, qui procéda à la révision du procès, en se basant sur le fait que l'erreur fondamentale du jugement de première instance résidait dans le fait que l'instruction y relative « avait été dirigée contre ceux qui avaient été attaqués, au lieu de l'être contre les agresseurs. »

D'autre part le Tribunal Supérieur décida que le juge qui avait prononcé la sentence ainsi que le juge de paix qui avait procédé à l'enquête, devaient être poursuivis pénalement.

Après appel devant le Tribunal Suprême de la République, ce Tribunal décréta dans sa sentence l'annulation du jugement rendu par le Tribunal Supérieur, rendant un non-lieu pour les sanctions que ce jugement avait prises contre les juges subalternes.

Le début de la phase diplomatique de cette affaire est marqué par une protestation énergique du consul espagnol à Lima. Le consul s'est élevé contre cette façon d'agir dans le procès de Talambo, où des décisions judiciaires successives et contradictoires avaient été prises, en réclamant les satisfactions auxquelles le gouvernement espagnol croyait avoir droit.

Comme l'intérêt de l'opinion publique avait été excité et qu'il y avait eu aussi quelques interpellations au Parlement sur ce sujet, le gouvernement espagnol décida de désigner. M. Salazar y Maraviedo et le chargea d'une mission spéciale au Pérou.

Dans les instructions données à M. Salazar il était dit entre autres :

« Si, après de tels faits, le juge n'a pas de volonté, ni la loi le pouvoir pour inculper Salcedo, ou à défaut quelqu'un d'autre..., il ne peut pas exister de sarcasme plus grand sur le terrain judiciaire. »

Les pourparlers durèrent quelques jours et, dans l'intervalle, le chargé d'affaires espagnol fut informé par quatre Espagnols que ces derniers avaient vu une communication du Président de la République du Pérou, adressée au procureur, et dans laquelle il était dit notamment :

« Cette affaire se passe entre Espagnols et Péruviens, et je considère superflu de vous recommander ce que votre patriotisme doit vous dicter ¹. »

Les pourparlers diplomatiques furent terminés par la décision prise par le Commissaire spécial espagnol, d'accord avec le Commandant de la Flotte du Pacifique, de prendre possession, le 14 avril 1864, au nom de Sa Majesté Catholique, des Iles Chinchas.

De Olivart, commentant cette affaire dans son article précité, écrit :

« La dénégation de justice a été toujours considérée comme un des motifs les plus notoires pouvant comporter des réclamations internationales. Et par déni de justice, on n'entend pas uniquement, le fait d'une sentence injuste dans son essence même ou bien le fait qu'il n'y ait pas de sentence, mais aussi tout ce qui l'accompagne directement sous forme déguisée. » (V. p. 656, *loc. cit.*)

D'une manière générale, la responsabilité internationale de l'Etat est engagée en matière pénale soit par suite d'une poursuite injustifiée contre l'étranger, ou par suite de l'imposition à un étranger auteur d'un crime ou d'un délit d'une peine plus sévère et plus cruelle, peine dont la gravité serait en contradiction manifeste avec l'acte punissable, soit, d'autre part, la responsabilité naît du fait de la négligence de l'Etat à remplir son devoir international de

¹ V. p. 650, *Revista jurídica de Cataluña*, 1898.

répression des crimes et délits commis contre un étranger, et cela aussi bien par sa négligence de poursuivre le coupable, que par son omission de le punir, — ce qui peut aussi résulter d'une peine inadéquate quant à la gravité du crime ou du délit commis contre un étranger. A cet égard, nous croyons devoir faire une observation qui se dégage des décisions des tribunaux internationaux.

Dans l'administration de la justice pénale, en opposition avec ce qui se passe en matière civile, le pouvoir exécutif prend une large part dans la procédure criminelle, les agents de poursuite et d'exécution se trouvant en principe sous les ordres du pouvoir exécutif. Dans un procès en matière civile, l'Etat apparaît sous la personne du juge dont la mission consiste à déclarer le droit dans un litige séparant les parties qui se sont adressées elles-mêmes au juge. En matière pénale par contre, l'Etat déploie une plus large activité ; il apparaît non seulement sous la personne du juge, mais aussi sous la qualité d'accusateur en assumant comme ministère public la poursuite pénale.

Ainsi quand l'instance internationale doit se prononcer sur un manquement de l'Etat quant à l'administration de la justice pénale relatif à des négligences de poursuite contre le coupable d'un crime ou d'un délit commis contre un étranger, ou à des poursuites injustifiées contre un étranger, elle se montre moins réservée à reconnaître la responsabilité internationale de l'Etat. De même, quand il a été question de l'exécution des peines, par exemple en cas de fuite du condamné¹. Mais toute différente — malgré quelques exceptions — est l'attitude de l'instance internationale en ce qui concerne la critique d'une sentence rendue en matière pénale. Ici la jurisprudence internationale paraît

¹ V. plus loin, pp. 197 ss.

prendre sérieusement en considération le fait de la liberté absolue du juge et de sa latitude d'appréciation subjective que lui reconnaît la loi.

SECTION VI. — L'INEXÉCUTION DES SENTENCES INTERNES

L'inexécution d'un jugement rendu au profit d'un étranger a été considérée comme constituant, sous certaines conditions, un déni de justice.

Parmi les clauses de traités relatives à la réglementation de l'intervention diplomatique, clauses que nous avons déjà rencontrées, quelques-unes mentionnent l'hypothèse de l'inexécution d'une sentence comme justifiant une réclamation diplomatique. Ainsi, par exemple, l'article 18, paragraphe 2 du Traité du 5 décembre 1882 entre l'Allemagne et le Mexique : « ... Leurs agents diplomatiques n'interviendront pas, sauf en cas de déni ou retard extraordinaire ou illégal de la justice, défaut d'exécution d'une sentence définitive, ou après épuisement des recours légaux, pour violation expresse des traités... »

Dans le cas de l'inexécution d'une sentence le déni de justice se réalise à cause du refus abusif d'exécution du jugement de la part des organes compétents pour cette exécution.

L'affaire de l'*Eliza* est typique à cet égard ¹ ; il y avait dans cette affaire négligence de l'organe compétent pour procéder à l'exécution d'un jugement condamnant l'Association des Pilotes de Californie.

Le surarbitre déclarait dans sa décision : « Le marshal est dans l'obligation de faire tout le nécessaire pour exécuter

¹ V. DE LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil des Arbitrages internationaux*, t. II, pp. 271 ss.

les writs placés dans ses mains par la Cour dont il dépend, et rien n'est plus important que l'exécution d'un jugement... » ¹.

Dans l'affaire *Martini*, le gouvernement vénézuélien, ayant invoqué l'affaire de l'*Eliza* ², soutenait qu'il s'agissait « de l'exécution de l'ordre donné à l'agent d'exécution matérielle, par un tribunal, à la suite d'un jugement rendu par ce tribunal. Il ne s'agit pas de l'obligation juridique générale incombant à tous de respecter l'autorité de la chose jugée... » ³ »

Le mémoire italien, d'autre part, dans la même affaire *Martini*, soutenait que la non-exécution d'un jugement constitue un déni de justice ; mais il parlait non pas du « refus d'exécution d'un jugement », mais simplement de la « non-exécution d'un jugement » ; aussi admettait-il « que tous les actes de l'Etat ou de ses organes formés dans le but de ne pas exécuter le jugement arbitral, constituent une violation de la justice en droit international ». Cette manière de voir n'était pas acceptée par le Gouvernement vénézuélien.

On peut noter que, dans l'affaire de l'*Eliza*, les Etats-Unis ont soutenu que le sujet péruvien en faveur duquel une sentence était prononcée mais qui ne fut pas exécutée par le marshal, fonctionnaire compétent pour procéder à l'exécution du jugement, devait tenter un recours contre cet agent fautif. Le surarbitre à juste titre n'accepta pas ce point de vue ⁴.

L'étranger ayant obtenu une sentence en sa faveur, a

¹ *Op. cit.*, p. 273.

² V. *Revue de Droit public* 1930, p. 570.

³ *Comp. aussi loc. cit.*, p. 574.

⁴ *Comp. sur ce point la note doctrinale dans l'affaire de l'Eliza, op. cit.*, pp. 279-280. *Comp. aussi l'affaire Montano dans MOORE, Arbitrations*, pp. 1630 ss.

droit à ce que cette sentence soit exécutée, et que l'exécution intervienne dans des délais raisonnables.

Dans l'affaire *Venable*, *Opinions of Commissioners*, pp. 331 ss., il était déclaré : « It appears to be a well established principle of international law that a denial of justice may be predicated on the failure of the authorities of a government to give effect to the decisions of its courts » (pp. 368-369, où sont mentionnés des précédents).

Nous mentionnerons une décision encore plus récente, rendue par la Commission de Réclamations Grande-Bretagne-Mexique, dans l'affaire de l'*Interocéanic Railway of Mexico etc.*, dans laquelle il a été de nouveau décidé que le refus de la part des autorités compétentes pour l'exécution d'un jugement ou le retard anormal de la part de ces autorités à procéder à cette exécution constitue un déni de justice.

« Si un étranger, dit la Commission, ayant gagné un procès et désirant l'exécution du jugement s'adresse à ces autorités non judiciaires auxquelles dans la plupart des pays incombe l'exécution des jugements des tribunaux civils, et si ces autorités refusent de l'assister ou remettent leur action *sine die*, l'étranger en question est certainement fondé à réclamer en alléguant un déni ou un retard anormal de justice... ¹ »

A côté du cas de refus d'exécution d'un jugement, il faut mentionner l'hypothèse de refus d'exécution d'une sentence arbitrale interne pourvue d'une ordonnance d'*exequatur*. Il en fut ainsi dans l'affaire *Fabiani*, où l'inexécution des sentences françaises au Vénézuéla a été considérée comme un déni de justice ² : « En permettant, dit l'arbitre, aux adversaires de *Fabiani* d'entraver sans droit l'exécution

¹ A.J.I.L. 1934, p. 176.

² V. LAFONTAINE, *Pasicrisie internationale*, pp. 358, 359, 360.

des sentences françaises, les autorités judiciaires du Vénézuéla ont commis à l'encontre de ce dernier des dénégations de justice, consacrées essentiellement par l'admission de l'appel des Roncajolo avec effet suspensif ; il y a eu refus déguisé de statuer... Des mois se passaient sans qu'il fût possible à Fabiani d'exercer les droits dérivant pour lui de la sentence arbitrale du 15 décembre 1880... »

Dans l'affaire *Mallén*, le Président de la Commission de Réclamations Van Vollenhoven décidait au nom de la Commission, que, n'étant pas prouvé qu'une amende imposée fut complètement payée et non plus que le coupable ait été emprisonné, une punition sans exécution de la peine constituait un déni de justice. V. *Opinions of Commissioners 1927*, p. 261.

On peut citer à cet égard, également, l'opinion concordante de Nielsen : « But if the penalty imposed was not actually carried out, then a mockery was made of the trial, at least to some extent » (p. 266).

Le devoir international de l'Etat en ce qui concerne la répression pénale des crimes et des délits commis envers un étranger, ne serait pas rempli du fait de poursuites et d'une condamnation régulière et adéquate, si la condamnation prononcée n'était pas exécutée. Cela arriverait dans le cas où on a laissé échapper le coupable, ou encore dans le cas d'amnistie.

A. Examinons d'abord la première de ces deux hypothèses.

Il est admis, dans la pratique, que le devoir de l'Etat, en ce qui concerne l'administration de la justice pénale, ne serait pas rempli dans le cas où on a favorisé la fuite du coupable avant tout jugement ou bien l'évasion du condamné pendant que celui-ci expiait la peine qui lui a été imposée.

Voir dans la correspondance entre la Grande-Bretagne et l'Espagne relativement au meurtre d'un sujet britannique (affaire *Robert*) à San Juan del Puerto en Espagne, la lettre du Consul Reade à M. French en date du 31 août 1871, *State Papers*, t. 67, p. 620.

Comparer aussi le différend entre les Etats-Unis et Honduras à l'occasion du meurtre survenu vers 1888, d'un citoyen américain (affaire *W. Reuton*) dans Moore, *Digest*, t. VI, pp. 794 ss. Le Secrétaire d'Etat américain, dans une instruction au Ministre américain à Honduras indiquait qu'après la décision de la Cour Suprême, on a permis aux meurtriers de s'enfuir (v. *op. cit.*, p. 798). Par un arrangement, en date du 25 novembre 1904, le gouvernement de Honduras fut engagé à payer une certaine somme à titre de réparation.

Même en supposant que des poursuites fussent instituées et qu'une peine adéquate au crime commis contre un étranger fût imposée au coupable, le fait d'avoir favorisé sa fuite a été considéré comme constituant un déni de justice contre l'étranger victime. Nous citerons à cet effet l'affaire *Putnam*, *Opinions of Commissioners 1927*, pp. 222 ss. Dans cette affaire, le coupable s'étant échappé deux fois, la Commission considéra qu'en ce qui concerne la première fuite, la responsabilité du Mexique ne pouvait pas être considérée comme engagée, étant donné que tous les moyens ont été utilisés pour reprendre le prisonnier en vue de lui faire subir la partie de la peine qu'il n'avait pas accomplie. En ce qui concerne la seconde évasion, la Commission a déclaré que le Mexique avait l'obligation de répondre du criminel jusqu'à l'expiration du terme de sa condamnation. « In such circumstances, déclare la Commission, it cannot be said that Mexico entirely fulfilled her international obligation to punish the murderer of Putnam as Uriarte re-

mained imprisoned only thirty months, more or less and therefore Mexico is responsible for the denial of justice resulting from such conduct » (p. 226) ¹.

B. Une seconde hypothèse, dans laquelle la répression pénale voulue ne serait pas assurée par suite de la non-exécution de la peine prononcée contre le coupable d'une infraction commise contre un étranger, est celle où la peine imposée ne serait pas effectivement expiée à cause d'un acte d'amnistie. Dans un tel cas il y a manquement au devoir international quant à la répression pénale ; c'est une hypothèse de non punition du coupable.

Nous citerons à cet égard l'affaire *West*, *Opinions of Commissioners 1927*, pp. 404 ss. ; dans cette affaire le réclamant demandait une réparation pour le meurtre de son fils par des bandits qui furent amnistiés par la suite. Le 30 décembre 1922, le Gouvernement mexicain publiait un « amnesty act » qui était interprété comme couvrant les meurtriers de West.

La décision rendue dans cette affaire par le Président de la Commission Van Vollenhoven — les deux autres commissaires étant d'accord avec l'opinion du Président — déclare en ce qui concerne le cas de l'amnistie que « il n'y a pas de doute qu'accorder une amnistie pour un crime c'est arriver au même résultat, en droit international, que si l'on ne punissait pas un tel crime, ou que l'on n'exécutait pas la peine, ou que l'on pardonnait l'acte incriminé. Si cela était prouvé, cela créerait une responsabilité indirecte à la charge du Mexique. » (P. 405.) Et, appliquant le principe posé dans l'affaire qui était portée devant elle, la Commission décidait que du moment où le Mexique avait édicté un acte d'amnistie, et que le Président du Mexique avait admis

¹ Nous citerons aussi l'affaire *Massey*, *Opinions of Commissioners 1927*, pp. 228 ss. ; v. notamment pp. 230, 236, 238.

que cet acte couvrait le cas du meurtre de West, le Mexique ayant accordé une amnistie aux coupables « s'est volontairement privé de la possibilité de les poursuivre et les punir¹ ». (P. 406.)

Nous avons signalé en examinant l'hypothèse de la fuite du coupable que la responsabilité internationale de l'Etat serait engagée si ce dernier avait par sa conduite favorisé une telle fuite, soit avant qu'un jugement intervienne, soit encore après la condamnation pendant que le coupable expiait la peine prononcée. Une situation analogue se présente ici dans l'hypothèse de l'amnistie. Dans l'affaire *West*, l'acte d'amnistie avait empêché les poursuites contre les meurtriers. Mais l'amnistie peut interrompre également l'accomplissement d'une peine régulièrement prononcée et adéquate. Le cas s'est présenté dans l'affaire *Denham*, que nous empruntons à la jurisprudence très récente de la Commission de Réclamation Etats-Unis-Panama (*American and Panamanian General Claims Arbitration*, pp. 199 ss.).

La Commission, dans cette affaire, avait admis que la sentence prononcée contre le coupable « n'était pas inadéquate d'après les standards internationaux » (*op. cit.*, p. 245). Mais la Commission en reconnaissant la responsabilité internationale du Panama, déclarait que « sa conclusion se basait exclusivement sur le résultat atteint par l'acte de l'Assemblée Nationale », tout en admettant que cet acte n'était pas inspiré par une préoccupation de la part du Gouvernement de favoriser en particulier certains condamnés, ou de diminuer l'importance d'offenses commises contre des étrangers. — « Mais, porte la décision dans l'affaire *Denham*, la responsabilité pour manquement de punir d'une manière adéquate des crimes contres des étran-

¹ Comp. aussi l'affaire *Snapp*, identique à la précédente, dans *Opinions of Commissioners*, p. 407.

gers n'est pas basée sur une discrimination en faveur du coupable ou sur une violation quelconque des lois. L'obligation internationale est nettement établie et chaque Etat possède les moyens de fixer sa jurisprudence pour qu'elle puisse respecter cette obligation. Si un criminel n'accomplissait pas sa peine pendant une certaine période, cela pourrait causer une responsabilité internationale, même si la sentence initialement imposée était adéquate. »

L'hypothèse de l'amnistie est mentionnée ici comme une forme de déni de justice par suite de l'inexécution d'un jugement, comme un déni de justice intervenant après le jugement. Nous rappelons toutefois que le cas de l'amnistie, dans un autre de ses aspects, a été déjà envisagé parmi les cas de déni de justice intervenant avant un procès ¹, car une amnistie, excluant le droit — d'après certaines législations — de demander une réparation civile, constituerait un obstacle infranchissable à l'exercice de l'action civile. Ici l'hypothèse de l'amnistie a été examinée parmi les cas de déni de justice après le procès, car l'amnistie qui a suivi un jugement est considéré comme essentiellement un manquement de punir le coupable, ou bien comme aboutissant à une punition insuffisante — indépendamment de l'extinction du droit de réparation civile quant aux conséquences du délit.

SECTION VII. — LE DÉNI DE JUSTICE ET L'« INJUSTICE MANIFESTE »

Quel doit être le caractère d'un jugement interne quant au fond pour pouvoir être considéré comme justifiant une réclamation diplomatique?

Notons d'abord qu'il est possible qu'un jugement rendu conformément au droit interne soit injuste précisément à

¹ V. plus haut, p. 146 en note.

cause de sa conformité avec la loi ; mais ce cas n'est pas envisagé ici, car l'injustice ne résulte pas de la conduite du tribunal mais de l'état de la législation, le tribunal ayant fourni l'occasion, en une circonstance donnée, à la réalisation d'une injustice qui existait déjà ¹. Mais, à part cette hypothèse, et en supposant que la loi nationale et la procédure répondent aux exigences du droit international, l'Etat pourra-t-il invoquer la responsabilité internationale de l'Etat dont le juge a rendu un jugement contre un de ses ressortissants, jugement erroné quant à son contenu ? C'est le problème dit du « mal jugé » ².

Pour ce qui est du droit interne, l'erreur judiciaire est une des matières régies par le principe de l'irresponsabilité ³.

En droit international, il est reconnu que l'Etat n'est pas obligé de veiller à ce que les décisions de ses tribunaux soient justes quant au fond. L'éventualité d'erreurs judiciaires ⁴ est un risque acceptable qui ne peut être évité

¹ Comp. plus loin, pp. 344 et ss.

² Il est question naturellement d'un jugement erroné préjudiciable à l'étranger et non pas d'une erreur ayant abouti à favoriser un étranger.

³ V. plus haut, p. ..., et les développements de M. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat*, surtout pp. 138 ss.

⁴ « The government provided courts of justice and judges and other officers, at the public expense, in order that parties might have lawful means to collect debts, recover damages for private injury, and otherwise obtain adjudication of the private rights of person or property ; but the government did not ensure to every suitor the successful prosecution of his suit, or become the surety for the good conduct of the officers of the law, whether such officers were appointed by the United States or by a State. » (MOORE, *Arbitrations*, p. 1632.)

Dans l'affaire *Zamora*, le comité judiciaire du conseil privé citait le rapport du 18 janvier 1753, du comité chargé de répondre aux réclamations de Frédéric II de Prusse, rapport qui sur la question de l'erreur judiciaire déclarait : « ... Quand toute liberté est laissée aux juges et qu'ils rendent leurs sentences conformément à leur conscience, même s'ils se trompent, il n'y a pas de motif de représailles. Sur des questions douteuses des hommes différents pensent et jugent diversement ; et tout ce qu'un ami peut souhaiter est que justice lui soit rendue en toute impartialité comme elle l'est aux sujets du prince dans les tribunaux

même par le meilleur fonctionnement de la justice. La failibilité des juges n'est pas exclue du risque normal dans le fonctionnement de la justice.

Nous pouvons résumer les arguments fournis en faveur de la non-responsabilité internationale pour une décision erronée : il faut éviter des conflits fréquents ; les juges étant des hommes, ils ne sont pas infailibles (*errare humanum est*) ; il est nécessaire de respecter l'indépendance de l'Etat dans un de ses aspects, à savoir le caractère définitif des sentences de ses autorités judiciaires.

De tout temps l'accord a existé sur l'impossibilité de formuler une réclamation diplomatique pour un jugement erroné. Le professeur J. Basdevant ouvrant les débats sur les bases de discussion n^{os} 5 et 6 devant la troisième Commission de la conférence pour la codification du droit international, disait que tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'erreur du juge ne suffit pas pour engager la responsabilité internationale ¹. Cela est conforme à la pratique et admis par la jurisprudence internationale.

duquel l'affaire est jugée. » Voir *Jurisprudence britannique en matière de prises maritimes* par FAUCHILLE et BASDEVANT, t. II, p. 81. Le rapport en question est publié aussi par Ch. DE MARTENS, *op. cit.*, p. 53.

Le secrétaire d'Etat Bayard écrivait le 17 février 1886 à M. Morrow : « It is true that it is alleged that there was a failure of justice, and were this department, sitting as a court of error, it is not improbable that there are points in the proceedings complained of in the Mexican adjudication before us which might call for reversal. But this department is not a tribunal for the revision of foreign courts of justice, and it has been uniformly held by us that mistakes of law or even of fact by such tribunals are not ground for our interposition unless they are in conflict, as above stated, either with treaty obligations to citizens of the United States, or settled principles of international law in respect to the administration of justice. » WHARTON, *Digest*, t. II, p. 649.

¹ Le prof. SCELLE, *Précis de droit des gens*, 2^e partie, p. 95, écrit : « Il résulte de ce qui précède qu'un déni de justice international (sauf à définir ce qu'il faut entendre par déni de justice) engage la responsabilité de l'Etat dont l'organisation judiciaire n'a pas accompli la fonction internationale qui est la sienne. Mais la même responsabilité ne résulte pas du simple mal jugé qui constitue l'un des risques du fonctionnement des institutions publiques, et qui, dans l'ordre international

Les Etats-Unis ont soutenu dans plusieurs circonstances que les erreurs judiciaires ne constituent pas un déni de justice ¹. Ce point de vue est également accepté par les tribunaux internationaux. Voir, par exemple, la décision rendue dans l'affaire *Yuille, Shortridge et C^o*, dans laquelle il a été jugé que la Cour de Lisbonne avait mal jugé, mais que la simple erreur judiciaire ne suffirait pas à engager la responsabilité internationale de l'Etat ².

L'affaire *Barron, Forbes et C^o* (Grande-Bretagne contre Etats-Unis), Moore, *Arbitrations*, p. 2525, est typique; il a été décidé dans cette affaire qu'en l'absence de corruption ou d'injustice volontaire, l'Etat n'est pas responsable des interprétations erronées du droit interne par les tribunaux nationaux.

La Cour permanente de Justice internationale, dans son arrêt n° 9 (affaire du « *Lotus* »), *Série A*, n° 10, p. 24, déclarait : « ... Quand bien même l'article 6 (du Code pénal turc) eût été jugé incompatible avec les principes du droit

comme dans l'ordre interne, est couvert par l'autorité de la chose jugée, sauf le cas de révision. »

¹ V. *Research in International Law, Harvard Law School Drafts of Conventions*, pp. 176 ss.

² V. DE LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil des Arbitrages internationaux*, t. II, p. 103. La sentence rendue le 21 octobre 1861 dans cette affaire par le Sénat de Hambourg, portait : « Mais si, pour les raisons alléguées ci-dessus, le jugement du 15 novembre 1840 peut être regardé comme erroné, ce défaut de justesse ne suffit pas pour justifier les prétentions du gouvernement royal de la Grande-Bretagne. »

Comp. également RALSTON, *Law and Procedure of International Tribunals*, § 125, pp. 91 ss. Voir aussi l'affaire *Ada* dans MOORE, *Arbitrations*, p. 3143.

Dans un différend entre la Grande-Bretagne et le Transvaal il a été déclaré : « It would be a calamitous and intolerable position that aliens in any country should be allowed to complain to their own Governments, that the local tribunals have erred in the interpretation of the law of the country. The judgment of such tribunals over matters within their jurisdiction are of final and conclusive force everywhere ; there can be no concurrent jurisdiction in any extraneous body to interpret the law ; nor can any appeal lie from such tribunals to any foreign body or Government. »

international, comme il eût pu se faire que les poursuites intentées eussent été fondées sur une autre disposition législative turque, qui, elle, ne serait pas incompatible avec les dits principes, il en résulte que, du seul fait de la non-conformité éventuelle aux dits principes de l'article 6, l'on ne saurait conclure à la non-conformité des poursuites pénales elles-mêmes. Le fait que les autorités judiciaires auraient commis une erreur dans le choix de la disposition légale, applicable en l'espèce et compatible avec le droit international, ne concerne que le droit interne et ne pourrait intéresser le droit international que dans la mesure où une règle conventionnelle ou la possibilité d'un déni de justice entrerait en ligne de compte. »

Mais la régularité de la procédure constitue-t-elle une condition suffisante pour admettre comme définitives sur le plan international des décisions injustes quant au fond? Ne serait-il pas inadmissible que le respect de la forme couvrît la qualité du contenu ¹.

Comment concilier ces considérations avec les arguments déjà exposés en faveur du caractère définitif d'un jugement erroné, même du point de vue international? La réponse généralement donnée est qu'une décision ayant respecté les formes, mais injuste quant au fond, peut engager la responsabilité de l'Etat, si l'injustice qui en découle est palpable, évidente, manifeste, notoire et scandaleuse. Le degré de gravité de l'erreur, son caractère d'erreur grossière et inexcusable ² — c'est ici un criterium quantitatif — nous

¹ BRUSA, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, t. XVII, (1898). Rapport et projet de résolution présenté au nom de la Commission, p. 124, indiquait que : « Malgré l'observation des formes, le jugement peut être considéré comme dérisoire ; les formes n'auraient été respectées que pour mieux masquer l'injustice qui est au fond. »

² Quant à la distinction entre un jugement simplement erroné, et un jugement entaché d'erreur grossière, DUPUIS, *Règles générales du Droit de la paix*, *Recueil des cours de l'Académie de Droit international*

conduit de l'hypothèse de la décision erronée à celle d'un « jugement manifestement injuste ».

Dans cette dernière hypothèse les solutions données quand il s'agissait d'une simple erreur ne sont plus applicables là où le jugement aboutirait à une injustice évidente et manifeste. Il y a alors un manquement à l'obligation internationale de l'Etat de rendre une justice impartiale. Les formes de la justice ont été respectées ; mais le juge en interprétant la loi d'une manière grossièrement erronée, ou en admettant l'existence d'un fait qu'il savait inexistant, ou la non-existence d'un fait qu'il connaissait pourtant comme s'étant produit, ou enfin en abusant de la latitude que la

de La Haye, t. 32, pp. 195-196, observe : « C'est particulièrement quand il s'agit de mettre en cause une sentence judiciaire qu'il est nécessaire d'user d'une grande réserve, et de ne demander réparation d'une erreur que s'il s'agit d'erreur grossière et inexcusable. »

Dans la note doctrinale du professeur Ullmann, dans l'affaire *White*, *Recueil des Arbitrages internationaux* de DE LA PRADELLE et POLITIS, p. 330, « l'injustice grossière » est considérée comme constituant une violation du principe de l'application objective des lois, et par conséquent un fait pouvant fonder une réclamation internationale.

La décision dans l'affaire *Zamora*, déclarait « qu'il n'y a lieu à semblable intervention que si les décisions de ces tribunaux (c'est-à-dire des tribunaux de prises) sont telles qu'elles constituent une grossière méconnaissance de la justice ». *Jurisprudence britannique en matière de prises maritimes*, par FAUCHILLE et BASDEVANT, t. II, p. 80.

Comp. WHARTON, *Digest*, t. II, p. 623 : « Conviction and punishment of a citizen of The United States in a foreign country, in a trial conducted with palpable injustice and in violation of settled principles of law, will be the basis of a claim for redress from such country by the government of the United States. » M. Evarts, secrétaire d'Etat, à M. Langston, 12 avril 1878.

Comp. l'affaire de l'Orient dans MOORE, *Arbitrations*, pp. 3229 ss.

Dans l'affaire *Cotesworth and Powell*, MOORE, *Arbitrations*, pp. 2050 ss., la décision rendue reconnaissait que la responsabilité internationale serait engagée par suite d'une « injustice notoire » ; celle-ci aurait lieu si une sentence avait été prononcée et exécutée « in open violation of law » ou serait « manifestement injuste » (p. 2082).

De même une « injustice grossière, *in re minime dubia* », est considérée comme justifiant une réclamation diplomatique dans la consultation de Lord Phillimore à l'occasion du différend entre la Grande-Bretagne et la République du Paraguay (affaire *Canstatt*) v. *Archives diplomatiques* 1862, t. II, p. 420.

loi pénale lui confère, a rendu une décision dont l'injustice est évidente et palpable.

Une sentence manifestement injuste et de ce fait engageant la responsabilité de l'Etat sera une sentence rendue après épuisement des recours internes contre un étranger demandeur ou bien « manifestement injuste » pour l'étranger, parce qu'elle établirait une injustice flagrante quant à la punition du coupable d'un crime ou d'un délit envers un étranger. En une telle circonstance, sous l'apparence d'une justice rendue, il y a en fait justice déniée.

Les auteurs pour lesquels l'injustice manifeste ne constitue pas une base de réclamation internationale forment dans la doctrine une petite minorité : A. de Busschere étudiant l'article 11 de la loi vénézuélienne sur les étrangers (v. *Revista de derecho y legislacion*, années 1913/14, pp. 4-5), ne distingue pas le cas de l'erreur de celui de l'injustice notoire.

L'article 11 de la loi vénézuélienne, qui forme l'objet de l'article précité de M. de Busschere, porte : « Ni los extranjerios domiciliados, ni los transentes tienen derecho para ocurrir a la via diplomática, sino cuando, habiendo agotado los recursos legales, ante la autoridades competentes, aparesca claramente que ha habido denegacion de justicia o injusticia notoria o evidente violacion de los principios del Derecho Internacional. » M. Busschere remarque : « aussi la première partie du texte de l'article 11 autorisant le recours à la voie diplomatique en cas de déni de justice se conçoit fort bien et est conforme non seulement à la raison, mais encore à la pratique suivie entre nations civilisées. Mais je ne m'explique pas la fin de l'article qui autorise recours à la voie diplomatique alors qu'il n'y a pas de déni de justice, mais comme le porte le texte : « injusticia notoria » ou bien « evidente violacion de los principios del Derecho Internacional ». Ce texte expose inévitablement

le Gouvernement du Vénézuéla aux réclamations par voie diplomatique, de la part d'étrangers qui ont préalablement épuisé les recours légaux devant les « autoridades competentes » c'est-à-dire devant les juridictions judiciaires et qui n'ont pas été victimes de dénégation de justice mais qui se plaignent d'« injusticia notoria » ou de « violacion dos principios del derecho Internacional » commises par les dites juridictions judiciaires. N'est-ce pas aller beaucoup trop loin? N'est-ce pas accorder à des étrangers plus de droits qu'aux nationaux? »

Le même auteur remarque que « quand les tribunaux se sont prononcés en pleine liberté, indépendance et conscience, leur décision doit être souveraine, ou bien ils ne servent à rien » ¹.

C'est justement quand les tribunaux ne se sont pas prononcés en pleine liberté, indépendance et conscience que la question de l'injustice notoire se pose ².

D'autre part, M. Guerrero, plus récemment encore, *Rapport*, p. 98, écrit :

« S'il existe un principe général où les divergences ne sont pas permises, c'est bien celui qui proclame le respect dû à la Majesté de la Justice. S'il y a une offense intolérable entre Etats qui se respectent, c'est celle de mettre en doute la bonne foi des magistrats locaux chargés d'administrer cette justice.

» Et, il y a encore d'autres principes aussi stricts et universels que ceux-ci. Par exemple, celui qui considère comme un attentat à la souveraineté interne toute intervention, toute prétention d'intervention dans le cours régulier de la justice d'un autre Etat.

¹ *Loc. cit.*, p. 5.

² Vergé n'admettait pas non plus qu'on puisse invoquer la responsabilité internationale à cause d'une décision manifestement injuste (cité par Louis Renault, *R.D.I.L.C.* 1881, p. 36).

» Voilà des normes juridiques formelles, autant que précises, que la volonté des Etats a créées pour régler la conduite qu'ils doivent conserver dans toutes les circonstances de la vie collective internationale.

» Quant au devoir de protection judiciaire à l'égard des étrangers, il se borne à leur reconnaître une condition juridique dont ils peuvent profiter moyennant l'usage de lois appropriées et de tribunaux indépendants mis à leur portée, aussi bien qu'à celle des nationaux. Ni plus ni moins.

» Les décisions de ces tribunaux doivent toujours être considérées comme conformes au droit. Le juge, et seulement le juge local, a le pouvoir d'interpréter le droit. Quand bien même il se tromperait, son jugement doit être respecté. Ainsi l'exigeait la dignité de la justice et le caractère de l'Etat moderne.

» L'irresponsabilité de l'Etat par suite d'une erreur judiciaire commise par ses tribunaux, est tellement ancrée dans la conscience des peuples, que, dans tous les pays, la littérature juridique n'épargne pas ses critiques, fort sévères parfois, à la décision arbitrale par laquelle de Martens déclare les Pays-Bas responsables de l'erreur judiciaire commise par ses tribunaux lors de l'affaire du navire australien *Costa-Rica-Packet*.

» Ceci revient à dire que la communauté des nations n'admet d'autre recours contre les erreurs judiciaires que celui que la législation locale peut offrir à l'étranger aussi bien qu'au national, et que, si celle-ci ne prévoit pas de recours, l'un et l'autre doivent s'incliner sans prétendre en déduire la moindre responsabilité de la part de l'Etat local. Ce même raisonnement doit prévaloir en ce qui concerne les jugements appelés « injustes » ou « manifestement injustes ».

Les observations de M. Guerrero, exactes en ce qui a

trait aux décisions simplement erronées, ne paraissent plus l'être quand Guerrero les considère comme applicables dans les cas de jugements manifestement injustes.

Bien que connaissant la distinction entre un jugement erroné et un jugement injuste, M. Guerrero invoque la lettre du secrétaire Bayard adressée au Ministre américain au Mexique, dans laquelle il disait : « Ce département n'est pas un tribunal pour la révision des jugements des cours étrangères et nous avons uniformément établi que les erreurs de droit et même de fait desdits tribunaux ne seront pas un motif pour que nous intervenions. »

Mais, comme on peut le constater, cette lettre se réfère aux erreurs de droit ou de fait. Une certaine confusion entre les deux hypothèses — de la simple erreur judiciaire et celle de l'injustice manifeste, — dont le *distinguo* est d'ailleurs difficile en pratique, s'introduit dans la discussion théorique.

Les développements de M. Guerrero, qui reflètent d'ailleurs la conception des Etats de l'Amérique latine, et que nous trouvons dans son Rapport, sont également exposés dans le *Dictionnaire diplomatique* (Académie Diplomatique Internationale, 1933) t. II, pp. 561 ss. V° *Responsabilité des Etats*¹.

A part ces quelques exceptions, il est généralement

¹ L'opinion de M. Dumas ne pourrait pas être mentionnée en cette place, car, malgré la critique adressée par M. Dumas contre la formule de l'Institut de Droit international (v. p. 295, *R.D.I.L.C.*, 1929) et malgré son scepticisme quant à l'application pratique du principe de la responsabilité pour injustice notoire (p. 304 il écrit : « ... Mais si le défi à la justice est difficile à définir, l'injustice notoire reste encore plus indéterminée. Quand l'injustice commence-t-elle à être notoire ? En tant qu'elle n'est pas notoire l'Etat du lieu de l'infraction bénéficie-t-il de sa clause d'exonération constitutionnelle ou conventionnelle ?... »), il ne nie pas que le principe soit incontestable (p. 295). Seulement il voit la seule solution du problème dans l'institution d'une juridiction criminelle internationale qui aurait à connaître des crimes et délits ayant un caractère international (v. p. 297).

admis dans la doctrine ¹ qu'une sentence manifestement injuste engage la responsabilité internationale d'un Etat.

Même les Etats qui ont été soucieux de limiter conventionnellement leur responsabilité et le droit respectif de protection diplomatique, ont accepté le cas de « l'injustice notoire » comme exclu de la clause d'irresponsabilité. Ces traités, où il est question d'injustice notoire, ont déjà été mentionnés dans un chapitre précédent.

D'autre part, il faut reconnaître qu'en pratique ce sera toujours un cas d'espèce que d'établir la distinction entre un jugement simplement erroné et une décision manifestement injuste. Des décisions de tribunaux internationaux procèdent toutefois à cette distinction. Ainsi, dans l'affaire *Yuille, Shortridge et C^o*, déjà mentionnée, la sentence rendue le 21 octobre 1861 discute la distinction entre l'erreur judiciaire, le déni de justice et l'injustice patente.

Pour mentionner un exemple plus récent, nous citerons la décision rendue dans l'affaire *Martini* ² : « De l'avis du tribunal, la question relative à l'obligation du concessionnaire de payer le loyer pendant la période envisagée appartient à celles qui peuvent facilement dans quelque pays que ce soit, donner lieu à des interprétations différentes, en l'absence, soit de dispositions législatives ou contractuelles, précises et détaillées, soit d'une jurisprudence bien établie. Il n'a pas été prouvé que l'interprétation du droit vénézuélien en la matière, donnée par la Cour de Caracas, fût erronée, encore moins qu'elle fût manifestement injuste ». On lit plus loin dans la même sentence ³ : « Le texte de la sentence *Ralston*, étant muet sur la question de la redevance

¹ Depuis Grotius, liv. III, chap. II, § 5, *Du Droit de la guerre et de la paix*.

² UNDEN, *L'affaire Martini ; une sentence arbitrale internationale*, Uppsala 1930, pp. 30-31.

³ *Op. cit.*, pp. 38-39.

de 50 centimes, c'est par l'interprétation de la sentence que la Maison Martini a tiré la conclusion que ladite sentence la dispensait de payer les 50 centimes. Même si la Cour Fédérale et de Cassation s'est trompée dans l'interprétation de la sentence arbitrale, ce serait seulement le mal jugé. Mais cela ne suffirait point. Il faudrait l'erreur grossière, inexcusable, volontaire et malveillante. »

Les divergences terminologiques, fréquentes en matière de déni de justice, sont susceptibles de troubler sérieusement des questions de fond. Il est donc nécessaire de libérer à chaque moment la discussion de toute confusion possible ayant sa source à des dissentiments de pure terminologie.

Quant au fond, nous avons constaté qu'il ne peut exister aucun doute sur la responsabilité internationale de l'Etat pour une décision manifestement contraire à toute idée de justice. Au point de vue de la terminologie, d'autre part, tandis que selon une première conception le cas d'un jugement manifestement injuste est distingué du déni de justice, selon une seconde un jugement manifestement injuste entrerait dans la notion du déni de justice.

Dans des traités relatifs à notre matière, traités que nous avons rencontrés dans un chapitre précédent, l'hypothèse de l'injustice notoire est parallèlement mentionnée à celle du déni de justice comme un cas excepté de l'interdiction de la protection diplomatique. A cet effet, nous rappelons, prenant au hasard, l'exemple du traité entre l'Espagne et l'Honduras. L'article 3 du traité de paix et d'amitié (17 novembre 1894) porte : « En el caso de que un español en Honduras, o un hondureño en España, to se poarte en las cuestiones interiores o en las luchas civiles de cualquiera de los dos Estados, sera tratado juzgado, y, si para elubiese motivo, condenado por los mismos nodedimientos y tribunale que la sean los nacionales que se hallen en igual caso, si

que pueda reclamar la intervencion diplometica para concentrir el hecho personal en cuestion internacional, sino en los de denegacion de justicia, infraccion manifesta de la leys en el procedimniento o de injusticia notoria ; esdecir, siempre que hubiese violacion manifesta de las leydes de Pais donde el crimen, el delito o la falta se hubiese cometido. » ¹

Vattel a distingué le déni de justice de l'injustice manifeste : « Nous avons dit, écrit Vattel, qu'on ne doit venir aux représailles, que quand on ne peut point obtenir justice. Or la justice se refuse de plusieurs manières : 1° par un déni de justice proprement dit, ou par un refus d'écouter vos plaintes ou celles de vos sujets, de les admettre à établir leur droit devant les tribunaux ordinaires ; 2° par des délais affectés dont on ne peut donner de bonnes raisons ; délais équivalents à un refus ou plus ruineux encore ; 3° par un jugement manifestement injuste et partial. » ²

Cette distinction contenue dans le passage cité de Vattel a été acceptée depuis par de nombreux auteurs ³.

Le passage cité de Vattel est fréquemment invoqué dans les différends relatifs à la responsabilité internationale pour les actes juridictionnels, de sorte que la distinction a été souvent admise dans des décisions de tribunaux internationaux.

La distinction est établie dans plusieurs décisions internationales, dans lesquelles le déni de justice ou l'injustice manifeste sont considérés comme bases de réclamation internationale. Parmi ces décisions nous mentionnerons l'affaire *Cotersworth et Powell* (Moore, *Arbitrations*, pp. 2050

¹ OLIVART, *Colleccion de los Tratados, etc.*, pp. 155-156, t. XI.

² Livre II, chap. XVIII, § 350, p. 536.

³ Westlake distingue entre un déni de justice et un défaut de justice, manifestement dans le sens de la distinction entre le déni de justice et l'injustice manifeste. V. *Traité de Droit international*, trad. A. DE LA PRADELLE, pp. 347, 352.

ss.), où la distinction est nettement établie : « Nations are responsible to those of strangers, under the conditions above enumerated, first, for denials of justice ; and second, for acts of notorious injustice ¹. »

Nous citerons également les termes du compromis signé à Rome le 21 décembre 1920 entre le Gouvernement italien et le Gouvernement des Etats-Unis de Vénézuéla, relativement à l'affaire *Martini*.

La sentence rendue dans cette affaire par M. Undén, déclare : « Lors de la signature du compromis, les parties semblent avoir été d'accord qu'un Etat est responsable de l'attitude de ses tribunaux envers des étrangers, à condition, que cette attitude puisse être caractérisée de déni de justice, ou d'injustice patente. Les deux notions en question sont destinées, par conséquent, à couvrir certains cas, où selon le droit international, un Etat est responsable de l'attitude de ses tribunaux. » D'après la sentence « pour le jugement de l'affaire présente le tribunal arbitral n'a pas besoin de s'arrêter à la distinction doctrinale entre déni de justice et injustice patente ^{2 3} ».

L'hypothèse de « l'injustice manifeste » est quelquefois assimilée à celle du « déni de justice ». Ainsi dans le projet de la Harvard Law School un « jugement manifestement contraire à l'équité » est envisagé comme un cas de déni de justice. L'article 9 du projet susmentionné est ainsi conçu : « Un Etat est responsable du dommage causé à un étranger par suite d'un déni de justice. Il y a déni de justice

¹ *Loc. cit.*, p. 2083. V. aussi p. 2057.

² V. *op. cit.*, pp. 20-21 ; comp. également p. 27 et pp. 37-38.

³ Dans le projet, d'autre part, de l'Institut de Droit international, sur la responsabilité internationale des Etats, l'article 6 (défi à la justice) vise un cas distinct de celui de l'article 5 (déni de justice).

Sur une distinction entre le déni de justice et l'injustice manifeste selon la conception de Eagleton nous renvoyons plus loin, pp. 247 ss.

quand il y a refus, délai injustifié ou obstruction d'accès aux tribunaux, insuffisance flagrante dans l'administration de la justice, manque à assurer les garanties généralement reconnues comme indispensables à la bonne administration de la justice ou jugement manifestement contraire à l'équité. Une erreur commise par un tribunal national, et qui ne cause pas d'injustice manifeste n'est pas un déni de justice ¹. »

On peut citer ici également, Anzilotti, *R. G. D. I. P.*, 1906, p. 25 : « Le déni de justice, en définitive, ne résulte donc pas seulement, selon nous, du refus d'accès devant les tribunaux, mais ressort aussi d'un manque évident de justice dans la manière dont le procès a été conduit, et le jugement prononcé ; dans le premier cas, il y a inexécution évidente ; dans le second, il y a inexécution dissimulée, mais réelle, du devoir international de l'Etat. »

De même le professeur Le Fur, *Précis de Droit international Public*, p. 360, considère le cas d'un jugement notoirement injuste comme une des « trois hypothèses où l'on s'accorde à reconnaître qu'il y a déni de justice ».

Parmi les décisions internationales nous citerons l'affaire *Bronner*, dans laquelle l'arbitre Thornton décidait : « ... The empire is always most reluctant to interfere with

¹ V. aussi, sur ce point, le commentaire de cet article dans *Research in International Law*, etc..., pp. 177, 186.

Nous signalons que BORCHARD, auteur du projet de la Harvard Law School, dans son étude « Theoretical Aspects of the International Responsibility of States » proposant une définition du déni de justice autour de laquelle il croit qu'un accord entre Etats serait possible, ne mentionne pas expressément l'hypothèse d'un jugement manifestement injuste. (BORCHARD, *loc. cit.*, p. 246 : « The Following definition is offered as one on which all states might be disposed to agree : Denial of justice arises from the denial undue delay or exceptional difficulty of access to the courts, from gross deficiencies in the judicial or remedial process, or from the absence of those guaranties which are indispensable for the proper administration of justice. »)

the sentences of judicial courts, but in this instance the decision appears to him so unfair as the amount to a denial of justice. » (Moore, *Arbitrations*, p. 3134.)

Dans diverses décisions internationales portant qu'une réclamation diplomatique n'est justifiée qu'en cas de déni de justice ou de retard injustifié ou d'injustice évidente, le rapprochement de ces cas nous permettrait la conclusion que le terme déni de justice fut employé dans ces décisions dans un sens étroit, dans le sens formel du mot, et non pas matériel.

Nous signalons enfin que la décision rendue dans la récente affaire Salem constate l'existence de deux sens dans lesquels le terme déni de justice est employé. La sentence rendue dans cette affaire porte : « ... C'est pourquoi le droit international a, dès le début, compris sous le concept de « dénis de justice » uniquement des cas exorbitants d'iniquité judiciaire, seuls cas qui puissent servir à des réclamations d'ordre international. Déni de justice absolu — retard inexcusable de l'administration de la justice — discrimination manifeste entre étrangers et indigènes — iniquité palpable, et dictée par la mauvaise volonté d'une sentence judiciaire — ce sont là les notions qui ont été admises l'une après l'autre sous le concept de « déni de justice ».

Cette décision utilise donc le terme une fois dans un sens étroit : « déni de justice absolu » — manifestement dans le sens de refus d'accès aux tribunaux — et aussi dans un sens plus large dans lequel est comprise l'hypothèse de « l'iniquité palpable » d'une sentence judiciaire.

Nous avons vu qu'il est généralement admis par la doctrine et par la pratique internationale qu'un jugement manifestement injuste engage la responsabilité internationale de l'Etat. Mais quelques auteurs font appel en ce qui concerne l'injustice manifeste d'un jugement à un élément

complémentaire, la mauvaise foi du juge, sa négligence intentionnelle.

Nous référant à l'article 9, déjà cité, du projet de la Harvard Law School, nous remarquons que, selon cet article, pour que l'erreur ne constitue pas un déni de justice, elle ne doit pas être tellement grossière qu'une injustice manifeste en résulte. Autrement l'injustice manifeste étant assimilée, dans le projet, au déni de justice, nous serions en présence d'un déni de justice.

D'autre part, nous voyons dans le commentaire qui suit cet article 9, que la simple erreur des tribunaux internes appliquant la loi nationale, est celle où il n'y a pas de mauvaise foi. (V. *Research, etc...* p. 175.) Cette erreur n'est pas assimilée au déni de justice. Comparer aussi Borchard, *Les principes de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, Bibliotheca Visseriana*, t. III, 1924, p. 25 : « Remarquons encore qu'un jugement basé sur une fausse interprétation de la loi nationale, quand cette interprétation a été faite *bona fide* par le tribunal, n'entraîne pas, en principe, la responsabilité de l'Etat. Cette responsabilité n'est engagée que quand le tribunal s'est trompé dans l'application du droit, ou si la loi nationale en question déroge aux devoirs internationaux de l'Etat, ou si cette loi a été négligée ou mal interprétée avec intention de mauvaise foi par le tribunal. »

Selon Fitzmaurice, l'erreur du juge quant au droit ou aux faits, erreur d'où résulte même une sérieuse injustice, n'engagera pas la responsabilité de l'Etat selon le droit international. Celui-ci impose à l'Etat seulement le devoir d'avoir de bonnes lois et des juges honnêtes et raisonnablement compétents; mais si une telle erreur commise de bonne foi ne peut justifier l'intervention diplomatique, il en est tout autrement quand intervient l'élément de mauvaise foi.

« To involve the responsibility of the state the element of bad faith must be present and it must be clear that the court was actuated by bias, fraud, or external pressure, or was not impartial; or the judgement must be such as not court which was both honest and competent could have delivered ¹. »

Par conséquent, d'après ce point de vue, le degré de l'injustice ne devrait pas être pris par lui seul en considération pour l'établissement de la conclusion qu'une décision injuste justifie une réclamation internationale.

Comparer aussi, dans cet ordre d'idées, la réponse de la Suisse au questionnaire du Comité préparatoire de la Conférence de la Codification (Point IV) « ... Dès l'instant où il s'est acquitté de bonne foi de ses obligations, il n'a pas, en principe, à répondre du mal jugé de ses juges. Il devrait, toutefois, en répondre dans le cas précisément où sa bonne foi ne serait pas intacte, et où les juges se seraient manifestement laissés influencer par des préoccupations étrangères à l'administration d'une saine justice. Dans cette dernière hypothèse, le mal jugé constituerait une atteinte au principe de la protection judiciaire due à la personne de l'étranger, et serait de ce fait un acte contraire au droit des gens dont l'Etat serait responsable ². »

Nous devons signaler que la conception qui admet un critérium extérieur à la qualité objective du jugement entraîne en fait une difficulté pratique sérieuse, car la preuve de l'existence de la mauvaise foi peut difficilement être établie.

Pour résumer, tandis qu'une partie, la plus grande, de la doctrine admet la responsabilité internationale pour injustice manifeste du jugement, sans égard à la mauvaise

¹ FITZMAURICE, *loc. cit.*, pp. 110, 111.

² *Bases de discussion*, pp. 47-48.

intention du juge et de sa mauvaise foi, d'après une opinion différente, il est admis qu'il serait nécessaire afin d'invoquer une injustice manifeste de pouvoir prouver une négligence voulue ou une mauvaise foi du juge.

En face de cette divergence de vues, nous ferons encore une fois appel à la jurisprudence internationale pour tâcher de découvrir sa position en face de cette question.

La sentence rendue dans l'affaire *Martini*¹ déclare : « Il y a lieu d'ajouter pourtant, une observation qui s'applique particulièrement au cas présent. Le demandeur a soutenu que la Cour Vénézuélienne, quand elle traitait l'affaire Martini, fut influencée par le Gouvernement et inspirée par malveillance à l'égard des étrangers. A l'appui de cette opinion on a invoqué plusieurs indices de valeur différente. Le tribunal n'est pas en mesure de se former une opinion sur les motifs qui peuvent avoir inspiré les juges vénézuéliens à l'époque de l'affaire Martini. Si la sentence de la Cour Vénézuélienne est fondée en droit, les motifs psychologiques des juges ne jouent aucun rôle. D'autre part, la défectuosité de la sentence peut être telle qu'il y ait lieu de supposer la mauvaise foi des juges, mais également dans ce cas, c'est le caractère objectif de la sentence qui est décisif. D'ailleurs il est à remarquer que le tribunal arbitral a pris pour point de départ la supposition que « l'injustice évidente » dans le sens du compromis comprend l'infraction évidente aux obligations internationales du Venezuela. Mais en ce qui concerne la responsabilité internationale du Venezuela de ce chef les motifs psychologiques des juges n'ont pas d'importance. »

Il est clair que la sentence a pris nettement parti.

A côté de l'affaire *Martini*, plus récente et fortement

¹ *Op cit.*, pp. 23-24.

motivée, des décisions plus anciennes ont reconnu que la responsabilité internationale est engagée pour une injustice manifeste; ces sentences n'ayant pas procédé à l'examen de savoir s'il y avait mauvaise foi du juge, ou non, doivent être considérées comme s'étant attachées à la simple qualité du jugement.

Mais les tribunaux internationaux ont procédé dans quelques affaires à la recherche de l'élément de la mauvaise foi dans une décision judiciaire et de l'intention malveillante des juges. Il a été ainsi nécessaire dans des affaires déjà devenues l'objet d'un arbitrage, et il en sera de même pour des affaires à venir que le tribunal international examine les circonstances spéciales de la violation de la loi interne en vue de découvrir l'intention du juge. Ainsi l'arbitre dans sa décision relative à l'affaire *Fabiani* (Lafontaine, *Pasicrisie Internationale*, p. 362) remarquait : « Enfin la conviction morale de l'arbitre est que les dénégations de justice qui se sont produites à l'encontre de *Fabiani* ont un caractère exceptionnel de gravité, en ce qu'elles ne sont pas la suite de simples négligences ou d'interprétations erronées des textes légaux, mais apparaissent comme intentionnelles ¹. »

Dans l'affaire *Chattin* (Etats-Unis) c. Mexique, *Opinions of Commissioners*, p. 427, la Commission considérait

¹ M. Seward, secrétaire d'Etat écrivait le 7 décembre 1867 à M. Webb : « A fraudulent decision by a foreign judge condemning an american ship is a ground for a demand for redress by this Gouvernement from the Government of such judge. »

M. Marcy, secrétaire d'Etat, écrivait le 20 juillet 1855 au baron de Kalb : « If a native born citizen of the United States goes into a foreign country and subjects himself to a prosecution for an offense against the laws of that country, this government cannot interfere with the proceedings, nor can it claim any right to revise or correct the error of such proceeding, unless there has been a willful denial of justice, or the tribunals have been correctly used as an instrument for perpetrating wrong or outrage. »

qu'en matière judiciaire, on devait admettre une restriction à la responsabilité internationale, et elle déclarait à cet égard que « Les actes du pouvoir judiciaire entraînent une responsabilité soit directe, soit indirecte (cas de déni de justice proprement dit), ne sont pas considérés comme insuffisants, à moins que le préjudice causé ne constitue un outrage, un acte de mauvaise foi, une négligence volontaire dans l'accomplissement d'un devoir, ou une carence manifeste aux yeux d'une personne impartiale ¹ ». V. aussi pp. 439, 440. Comparer sur ce point, d'autre part, l'opinion contraire du Commissaire Mac Gregor, exprimée dans son opinion dissidente pp. 461, 462, suivant laquelle la responsabilité internationale en matière judiciaire ne dépend pas du fait que l'acte soit intentionnel ou non : « The liability for executive or legislative acts of a government is not, then, stricter or greater than the liability arising out of judicial acts. It does not matter that some decisions may have established that acts of the executive or legislative departments give rise to liability even when they may not contain the element of bad intention. The intention has nothing to do in international law. What is to be determined, as already stated (and this agrees with the definitions which have been given as to what is an international claim), is whether there exists an injury, and whether the act which causes it violates any rule of international law, regardless of whether the act is intentional or not. »

Dans l'affaire *Salem* ² le Gouvernement égyptien a sou-

¹ Les expressions employées dans l'affaire *Chattin* se retrouvent dans d'autres affaires ; v., par exemple, l'affaire *Louis B. Gordon* (8 octobre 1930), dans *A.J.I.L.*, t. 25 (1931), p. 384.

² V. *The department of State, Arbitration Series N° 4 (4) Brief of Discussion presented by the Government of H. M. the King of Egypt*, p. 6.

tenu le même point de vue : « In international Law the notion of the responsibility of the State on account of the exercise of judicial function is by tradition of the narrowest : Acts of the judiciary either entailing direct responsibility or indirect liability are not considered insufficient unless the wrong committed amounts to an outrage, bad faith, wilful neglect of duty, or insufficiency of action apparent to any unbiased man. »

La décision rendue dans cette affaire, considère « l'iniquité palpable et dictée par la mauvaise volonté, d'une sentence judiciaire » comme un cas rentrant dans le concept de déni de justice. « Déni de justice absolu — retard inexcusable de l'administration de la justice — discrimination manifeste entre étrangers et indigènes — iniquité palpable, et dictée par la mauvaise volonté d'une sentence judiciaire — ce sont là les notions qui ont été admises l'une après l'autre sous le concept de « déni de justice » ¹.

Pour pouvoir constituer un déni de justice, l'« iniquité palpable » doit donc, d'après la sentence précitée, contenir un élément complémentaire, c'est-à-dire il faut qu'elle soit non seulement objectivement manifeste, palpable, mais qu'elle soit encore le résultat d'une mauvaise volonté.

Par conséquent dans un nombre de décisions c'est le caractère objectif de la sentence comme manifestement injuste qui a été décisif pour l'instance internationale.

D'autres décisions, au contraire, paraissent faire appel à l'élément de mauvaise foi, de sorte qu'elles ont été amenées à rechercher l'existence d'une faute lourde, ou d'une négligence équivalente au dol, ou encore, comme nous le verrons de suite, d'une malveillance envers les étrangers en général ou en tant que ressortissants d'un Etat déterminé,

¹ *Revue de Droit international* 1933, t. XI, premier semestre, p. 814.

pour employer ici la formule de l'Institut de Droit International.

En effet, la conduite de la procédure peut être extrêmement inconciliable avec les principes de la justice et ainsi aboutir à une injustice manifeste. Mais cela peut être dû à la malveillance envers les étrangers en général, ou d'une nationalité en particulier ¹. En tout cas vouloir tracer une ligne entre ces hypothèses et le cas d'erreur présente une difficulté insurmontable; ce sera encore la tâche de l'instance internationale saisie de statuer dans un cas déterminé ².

Dans l'affaire *Salem* — et elle n'est pas la seule que nous puissions invoquer dans ce sens — la partie demanderesse alléguait la malveillance envers un étranger, malveillance, pour ainsi dire, consciente de la part des autorités judiciaires. Cette malveillance que l'Etat réclamant invoquait aurait été un sentiment personnel d'hostilité de la part des autorités elles-mêmes envers un étranger. Mais il est possible que, dans d'autres cas, cette malveillance porte un caractère moins coupable, qu'elle soit, pour ainsi dire, inconsciente, résultat d'une hostilité générale en un moment donné, ou en un lieu donné, envers les étrangers en général ou envers les étrangers d'une nationalité déterminée, hostilité qui aurait inconsciemment influencé les juges, sensibles aux fluctuations de l'opinion publique.

¹ Comp. à cet égard Karl STRUPP : *Die völkerrechtliche Haftung des Staates, insbesondere bei Handlungen Privater*, p. 20.

² Les Etats-Unis dans l'affaire *Salem* ont soutenu, entre autres, que les autorités égyptiennes s'étaient inspirées de malveillance envers un sujet américain. V. notamment *The Department of State Arbitrations Series N° 4 (2) Brief of the United States*, p. 122 et p. 126 : « That the attorney for the Government of Egypt purposely and deliberately, undertook to prejudice the mind of the court against Salem by accusing him, as his former judge, with the commission of a crime of which he knew Salem had been acquitted and by other expressions unbecoming the representative of the Egyptian Government under such circumstances and evidencing clearly his animosity towards things american. »

Dans l'affaire du « *David J. Adam* » les Etats-Unis alléguaient contre une décision de la Cour de la Vice-Amirauté à Halifax qu'elle constituait un déni de justice tellement manifeste, qu'elle pourrait être expliquée seulement si l'on admettait que le tribunal fût mal disposé en rendant sa décision à cause des sentiments populaires d'hostilité contre les pêcheurs américains, sentiments qui dominaient dans les provinces maritimes du Canada ¹.

Ces deux différents aspects de la malveillance des juges envers un étranger, malveillance consciente et malveillance inconsciente, sont envisagés dans l'affaire *Abraham Solomon* (Etats-Unis) c. la République de Panama ². Il est question, dans cette affaire, d'une arrestation et d'un emprisonnement allégués comme illégaux. L'Etat réclamant alléguait l'illégalité d'actes de l'exécutif et l'injustice manifeste de décisions judiciaires. La Commission Etats-Unis-Panama devant laquelle l'affaire fut portée, a rendu le 29 juin 1933 sa décision, d'après laquelle la condamnation et l'emprisonnement du réclamant constituaient une injustice palpable ³. La Commission constate dans sa décision qu'il n'y avait pas de doute qu'il existait un état de sentiment public au Panama, qui avait influencé directement les poursuites contre Solomon. Elle base sa constatation sur la manière de la conduite de la procédure et elle exprime en conséquence sa conviction que la procédure n'avait pas été inspirée par l'intention de punir une offense, « but by strong local sentiment ». Et c'est sur ce point que la décision en question devient caractéristique. La Commission déclare : « So to hold is not to cast personal

¹ *American and British Claims Arbitration, The David J. Adam, Memorial of the United States*, p. 9.

² *V. American and Panamanian General Claim Arbitration*, pp. 457 ss.

³ *V. op. cit.*, pp. 479 ss.

aspersions on the judges involved. The unavoidable susceptibility of local judges to local sentiment is a matter of common knowledge. One of the primary purposes of international arbitration is to avoid just such susceptibility, and to remedy its consequences. » (P. 480.)

Par conséquent une injustice manifeste est constatée ici sans faire appel à la malveillance personnelle du juge — comme c'est le plus fréquent dans les affaires où une décision judiciaire est attaquée comme inspirée par la malveillance envers un étranger — mais en reconnaissant que le juge, tout comme un autre homme, n'était pas exempt de faiblesse humaine, et, influencé inconsciemment par les sentiments du milieu, où il vivait, avait été conduit à prononcer une décision manifestement injuste.

Dans le cas d'une injustice notoire, l'appréciation de la mesure dans laquelle la qualité d'étranger ait pu en être la cause, joue un rôle prépondérant, quoique l'élément de la malveillance, soit difficilement constatable. M. le prof. Seferriades, dans son Rapport à l'Institut de Droit International sur l'accès des particuliers à des juridictions internationales remarque que « l'injustice judiciaire n'apparaît pas aisément aux yeux des tiers. Un juge peut, sans grand effort, en motivant en fait son jugement, d'une part, éviter jusque dans une certaine mesure, le contrôle hiérarchique, et de l'autre, éloigner les appréciations désobligeantes des étrangers à l'égard de la justice de son pays ¹ ».

Il sera en effet toujours très délicat de découvrir quels sont les motifs qui ont conduit le juge à prendre sa décision ; le tribunal international se trouvera obligé de scruter la conscience du juge national.

La différence de position que nous avons relevée dans

¹ *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1929, vol. I, p. 517.

la jurisprudence internationale, quant à la volonté intérieure du juge qui aurait rendu un jugement manifestement injuste, ne doit pas, croyons-nous, être accentuée au point de voir une contradiction inconciliable entre les deux thèses. L'idée générale qui est à la base de la jurisprudence internationale est que la responsabilité internationale n'est engagée par suite d'une décision judiciaire que si celle-ci aurait constitué une insulte à l'idée de justice. Si cela pouvait être objectivement établi en un cas donné, sans rechercher les motifs psychologiques impénétrables de l'âme du juge, on doit reconnaître que l'Etat doit en répondre sur le plan international. Si d'autre part les faits précis d'une affaire relèvent indiscutablement que l'insulte à l'idée de justice aurait son fondement dans la malveillance du juge, ce serait une circonstance aggravante, qui, pour ainsi dire, précipiterait la décision de l'instance internationale saisie et l'affirmerait dans sa conviction que la justice interne a manqué à sa mission. Ce qui est essentiel pour l'accomplissement des devoirs internationaux de l'Etat, c'est que ses juges décident avec impartialité après une recherche sérieuse de la vérité, témoignant une « due diligence » et une compétence nécessaire. Si la décision rendue était erronée à un tel point qu'aucun tribunal convenablement constitué et fonctionnant honnêtement ne puisse normalement arriver à rendre une telle décision, la responsabilité internationale de l'Etat serait de ce chef engagée.

Même dans la décision rendue dans l'affaire *Chattin*, la Commission ne déclarait-elle pas dans les conclusions : « Since this is a case of alleged responsibility of Mexico for injustice conducted by its judicial, it is necessary to inquire whether the treatment of Chattin amounts even to an outrage, to bad faith, to willful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action recognizable by every un-

biased man » (*Opinions of Commissioners*, pp. 439, 440).

La formule encore plus claire que la même Commission de réclamations Etats-Unis-Mexique a employée à cet égard dans l'affaire *Neer* vient à l'appui de nos considérations précédentes. La Commission a déclaré dans cette affaire : « Without attempting to announce a precise formula, it is in the opinion of the Commission possible to go a little further than the authors quoted, and to hold (first) that the propriety of governmental acts should be put to the test of international standards, and (second) that the treatment of an alien, in order to constitute an international delinquency, should amount to an outrage, to bad faith, to wilful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency... the grounds of liability limit its inquiry to whether there is convincing evidence either that the authorities administering the mexican law acted in an outrageous way, in bad faith, in wilful neglect of their duties, or in a pronounced degree of improper action... » (*Opinions of Commissioners*, p. 73) ¹.

De même dans l'affaire *Lettie Charlotte Denham and Frank Parlin Denham* (Etats-Unis) c. République de Panama, *American and Panamanian General Claims Arbitration*, pp. 491 ss., la Commission déclarait en ce qui concerne l'injustice manifeste d'une décision judiciaire : « The Commission has studied carefully all the judicial records of which copies have been presented and does not find evidence of any manifest violation of law or of manifest bad faith in the

¹ Comp. aussi l'affaire *Mc. Curdy* (21 mars 1929) : « ... There is not sufficient proof to establish that either of the two tribunals misrepresented the facts brought before them, nor that they maliciously applied the Mexican Law. » *Opinions of Commissioners 1929*, p. 147.

application of law or in weighing the evidence filed by the parties » (*op. cit.*, p. 520).

Les décisions internationales qui se réfèrent à l'injustice manifeste en exigeant, afin de reconnaître la responsabilité internationale de ce chef, l'existence d'une faute lourde ou d'une grave négligence équivalente au dol, ou d'une malveillance envers les étrangers, consacraient-elles la théorie de faute en matière de responsabilité internationale pour des sentences internes?

Les auteurs qui exigent l'élément de mauvaise foi quant à la responsabilité internationale pour une sentence interne manifestement injuste n'ont pas posé cette question. Quoique nous ne soyons pas d'accord avec ces auteurs, nous voudrions présenter quelques réflexions sur ce point.

Nous croyons que les décisions internationales, mentionnées plus haut, faisant appel à l'élément de faute, de malveillance, afin de reconnaître le caractère « manifestement injuste » d'un jugement interne, ne pourraient pas être invoquées comme venant à l'appui de la théorie de la faute en matière de responsabilité internationale.

Les expressions de faute, etc..., employées dans les hypothèses de jugements manifestement injustes pour désigner l'état subjectif du juge interne, ne doivent pas être considérées comme signifiant l'intention personnelle, la volonté coupable, de l'organe étatique de commettre une violation du droit international. En réalité, la faute, la mauvaise foi, la malveillance, invoquées dans les décisions en question, se rapportent à telle ou telle application, par les tribunaux, du droit interne, de sorte qu'on ne pourrait pas dire que sur le terrain de « l'injustice manifeste » le droit international exige le dol de la part de l'organe étatique, c'est-à-dire la volonté dolosive de la part du juge, de violer le droit international.

Même si l'on admettait que l'élément de mauvaise foi dans une décision manifestement injuste soit indispensable pour se prononcer sur l'existence de la responsabilité internationale, il y aurait là une règle de droit international édictant que l'application manifestement injuste du droit interne devrait être malveillante pour engager la responsabilité internationale de l'Etat. Mais, en réalité, l'hypothèse d'une sentence manifestement injuste ne peut être considérée comme différente des cas d'une autre violation du droit international de la part des tribunaux internes, par exemple du cas où le juge exige malgré les termes formels d'un traité le dépôt de la caution *judicatum solvi*.

En toute hypothèse de responsabilité internationale pour les actes des autorités judiciaires est applicable le principe selon lequel la responsabilité de l'Etat est engagée pour une violation objective d'une règle de droit international. Même si ce dernier, en cas de jugement manifestement injuste, exigeait la mauvaise foi du juge quant à l'application du droit interne le principe posé ne serait point altéré.

Nous croyons enfin nécessaire de faire deux observations générales relativement à la question d'un jugement manifestement injuste :

1° Un jugement manifestement injuste constitue une violation des obligations internationales générales de protection judiciaire des étrangers. Le juge en appliquant le droit interne a décidé contrairement à toute justice; la responsabilité internationale de l'Etat est engagée non du fait de la violation du droit interne, mais à cause du manquement à l'obligation générale de garantir aux étrangers le fonctionnement intègre et impartial de la justice.

Il ne serait donc pas exact de distinguer d'une part les cas de violation du droit international, et d'autre part la violation flagrante et manifeste du droit interne. Il s'agit

dans les deux cas d'un manquement aux obligations internationales de l'Etat.

Par conséquent, nous croyons que c'est à tort qu'on juxtapose souvent les deux hypothèses : violation du droit des gens — déni ou violation de la justice. En réalité, une telle juxtaposition contient la mention d'une application à côté de l'énonciation d'un principe, car le déni de justice et l'injustice manifeste constituent également une violation du droit international. Malgré le fait qu'il s'agit ici de l'administration de la justice interne, de l'application du droit interne, la responsabilité pour déni de justice n'est point une responsabilité pour violation du droit interne. La règle fondamentale en matière de responsabilité internationale, selon laquelle une telle responsabilité n'existe que quand il y a violation du droit international, est applicable également dans les hypothèses où l'inapplication ou bien telle ou telle application du droit interne par le juge a entraîné la responsabilité internationale de l'Etat. Le déni de justice et l'injustice manifeste constituent en effet une violation du droit international général concernant les garanties de protection judiciaire des étrangers.

2° La règle de l'épuisement des recours internes est applicable également dans l'hypothèse d'un jugement manifestement injuste. L'arbitre a refusé de procéder à l'examen de l'injustice d'une sentence avant l'épuisement par le réclamant des recours internes. V. par exemple l'affaire *Ada Moore Arbitrations*, p. 3143; de même, l'affaire *Drigg*, p. 3160.

Une dernière observation : l'instance internationale peut voir une injustice manifeste d'une sentence interne non seulement là où toutes les bases sur lesquelles l'arrêt est fondé, consacrent une injustice manifeste, mais également

quand certains dispositifs ou certains considérants de la sentence constituent une injustice manifeste.

Le tribunal arbitral dans l'affaire Martini déclarait :

« Le tribunal arbitral a démontré que certains dispositifs de l'arrêt du 4 décembre 1905, aussi bien que plusieurs de ses considérants sont erronés et injustes. Vu ce qui a été dit au début de l'exposé précédent, à l'égard de la notion d'injustice patente selon le compromis — notamment que cette notion comprend le cas d'infraction aux obligations internationales de l'Etat — le tribunal arbitral est d'avis que les déficiences de l'arrêt répondent à cette notion. Mais parmi les parties défectueuses le tribunal ne compte pas celle qui rend la Maison Martini responsable d'infractions au contrat de concession à cause de non paiement des loyers échus. Le problème se pose donc de savoir si le tribunal arbitral peut dans ces conditions répondre affirmativement à la première question, qui lui a été soumise par le compromis. Il paraît que le défendeur est d'avis que l'arrêt peut être caractérisé d'injustice patente seulement au cas où *toutes* les bases sur lesquelles il est fondé justifient une telle appréciation. Le tribunal arbitral ne saurait se rallier à cette opinion. Un arrêt peut contenir plusieurs dispositifs indépendants et certains de ces dispositifs peuvent être pris en considération, à part des autres. Il pourrait même y avoir des cas où l'on doit examiner séparément les différentes considérations qui sont à la base d'un dispositif, indépendamment du dispositif qui en est la conclusion, en vue d'établir si tel ou tel considérant constitue en lui-même, une injustice patente. Il n'est pas exclu qu'un considérant contienne une constatation en droit ou une affirmation d'un fait tellement injuste ou bien contraire aux obligations internationales d'un état auquel appartient le tribunal... ¹. »

¹ V. pp. 49 et 50 du texte de la sentence arbitrale.

Quant à la divisibilité de la sentence au point de vue de l'injustice manifeste, v. une opinion contraire dans l'opinion dissidente de Cesare Turnedei. « L'influence, écrit le membre italien du Tribunal arbitral, que les quatre imputations qui ont été reconnues injustes a dû exercer sur le cinquième, devrait s'imposer à notre attention, d'autant plus qu'elle est aggravée par la circonstance que l'injustice qui accompagne

En ce qui concerne la divisibilité de la sentence, quant à l'allégation d'une injustice manifeste, nous mentionnerons également l'article 16 du Traité de Conciliation et d'Arbitrage signé à Budapest le 18 juin 1924 entre la Hongrie et la Suisse :

« Si le tribunal établissait qu'une décision d'une instance judiciaire, ou de toute autre autorité relevant de l'une des parties contractantes se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec le droit des gens, et si le droit constitutionnel de cette partie ne permet pas...¹. »

ces quatre premières imputations vient d'être considéré ici comme une injustice *évidente*, impliquant une violation indéniable dérivant de l'arbitrage Ralston. Dans ces conditions, comment pourrait-on s'appuyer sur l'importance que le juge vénézuélien a pu donner à la cinquième imputation et présumer qu'il y a eu dans son appréciation relative à cette imputation l'objectivité et la sérénité qui sont indispensables à une bonne justice ?... Bien plus, ces quatre imputations qui sont reconnues aujourd'hui comme évidemment injustes, durent exercer leur influence aussi dans les évaluations discrétionnaires (toujours, bien entendu, comme motifs, suffisants ou non pour prononcer l'annulation du contrat), de cette imputation même, qui survit aujourd'hui... », *loc. cit.*, pp. 56-57.

¹ *Recueil des Traités S.D.N.*, 1925, n° 887. V. aussi l'article 10 de la Convention d'arbitrage et de conciliation entre l'Allemagne et la Suède, signé à Berlin le 29 août 1924, dans *Recueil des Traités S.D.N.*, 1925, n° 1036, ainsi que les articles analogues d'autres traités d'arbitrage et de conciliation.

CHAPITRE VI

LE DÉNI DE JUSTICE, ACTE CONTRAIRE AUX OBLIGATIONS INTERNATIONALES GÉNÉRALES DE PROTECTION JUDICIAIRE, EST IMPUTABLE EN DROIT INTERNE AUX TRIBUNAUX AUSSI BIEN QU'À D'AUTRES ORGANES ÉTATIQUES

Après l'étude des différents cas de responsabilité internationale désignés par la pratique internationale comme constituant un déni de justice, cas de violation des obligations internationales générales de protection judiciaire, nous examinerons deux questions secondaires que soulève l'examen du problème du déni de justice, tel que ce terme est employé dans la pratique internationale.

Une première question qui se pose est celle de savoir si la notion du déni de justice, comprenant le manquement au devoir international de protection judiciaire des étrangers, se réfère seulement à un manquement imputable d'après le droit interne aux tribunaux, ou bien si elle se réfère également à des actes qui d'après le droit interne sont imputables à d'autres organes de l'Etat. Cette question fait l'objet du présent chapitre.

Puis une seconde question à envisager est celle de savoir si le déni de justice consiste exclusivement ou non en un manquement de réparation par des moyens de recours internes d'une illégalité initiale, antérieure aux recours. Nous l'étudions dans le chapitre VII.

Nous rappelons que la doctrine dominante qui considère le déni de justice comme un manquement aux obligations internationales en ce qui concerne la protection judiciaire des étrangers, est partagée entre deux conceptions : D'après la première, l'acte illicite international qu'est le déni de justice est un acte imputable aux tribunaux. D'après la seconde, le déni de justice peut être aussi bien un acte d'un tribunal que de quelque autre organe de l'Etat.

Y a-t-il des raisons qui imposent l'acceptation de l'une ou de l'autre des deux conceptions ici envisagées entre lesquelles la doctrine se partage¹ ?

Fitzmaurice a soutenu que : « It would be idle to enter into a discussion as to which of these two interpretations constitutes the sense in which the term denial of justice ought most properly to be understood. Each is valid in its way, and all that can profitably be said is that anything narrower than the first or broader than the second would appear to be inadmissible ¹. »

Nous croyons que cette observation de Fitzmaurice est exacte mais seulement en ce qui concerne la légitimité de l'emploi du terme *par la doctrine* dans un sens ou dans un autre. Mais si l'on voulait découvrir le sens dans lequel le terme est employé dans les relations entre Etats, il faudrait pour décider du choix entre ces deux conceptions consulter la pratique diplomatique et les décisions des tribunaux internationaux. Justement, la jurisprudence internationale impose l'acceptation de la seconde conception, étant donné qu'il a été admis qu'il y a eu déni de justice même dans des cas où il s'agissait d'actes ayant précédé ou suivi un jugement, actes qui constituant un manquement aux obligations

¹ *Loc. cit.*, p. 104.

internationales de protection judiciaire, ne sont pas imputables au pouvoir judiciaire.

Il est fréquent qu'un déni de justice apparaisse dans le sein d'un tribunal. Mais ce n'est pas là le cas unique dans lequel un déni de justice peut se présenter d'après la jurisprudence internationale qui ne reconnaît pas les actes des tribunaux comme seuls constituant un déni de justice.

S'il est fréquent que la correspondance diplomatique se réfère en parlant du déni de justice à l'activité des tribunaux, cela est dû au fait que c'est surtout l'activité des tribunaux qui se pose dans le domaine de la protection judiciaire des étrangers.

Quelques décisions, d'autre part, de tribunaux internationaux envisagent le terme comme applicable à des actes des tribunaux. Mais il est nécessaire de remarquer qu'il en fût ainsi parce que la question qui se posait devant l'instance internationale, dans de tels cas, était en effet le fait d'un tribunal. Ainsi la décision rendue dans l'affaire *Martini* indiquait : « Pour le jugement de l'affaire présente, le tribunal arbitral n'a pas besoin de s'arrêter à la distinction doctrinale entre déni de justice et injustice patente. Par contre, la question se pose si ces deux expressions du compromis englobent tous les cas où un Etat est responsable de l'attitude de ses tribunaux, ou seulement certains de ces cas. » (P. 21 du texte de la décision.)

Dans cette affaire, la question qui se posait devant le tribunal arbitral d'après les termes mêmes du compromis était de décider : « *si dans le procès intenté contre la Maison Martini et C^o devant la Cour Fédérale et de Cassation, et auquel mit fin l'arrêt dudit tribunal, en date du 4 décembre 1905, il y eut déni de justice...* »

Mais des tribunaux internationaux ont plusieurs fois expressément déclaré que le terme « déni de justice » ne se

référerait pas aux seuls actes qui d'après le droit interne sont imputables aux tribunaux. Nous mentionnerons à titre d'exemple les affaires suivantes : *Danford, Knowlton and C^o*, et *Peter V. King and C^o* : « These claimants not having furnished any proof whatever of a denial of justice on the part of the Spanish authorities or of the Spanish tribunals, they are not entitled to appear before this commission... »

Dans l'affaire *Janes*, de même, la Commission remarquait que le déni de justice dans un sens plus large peut couvrir même des actes de l'exécutif ainsi que du législatif ¹.

Dans l'affaire *Poggioli*, l'arbitre Ralston remarquait : « the local authorities of Venezuela were derelict in their duty and were guilty of a denial of justice for justice may be denied by administrative authority as by judicial... ² »

Dans l'affaire *The Interoceanic Railway of Mexico and The Mexican Eastern Railway C^o and The Mexican Southern Railway*, jugée le 18 juin 1931 par la Commission de Réclamations entre la Grande-Bretagne et le Mexique ³, l'agent mexicain alléguait que, selon l'opinion de plusieurs autorités, seuls les actes et omissions de la part du pouvoir judiciaire pouvaient constituer un déni de justice ou un retard anormal de justice. Mais la Commission refusa de se rallier à ce point de vue ; et elle déclara en ce qui concerne le caractère des autorités pouvant devenir coupables d'un déni de justice ou d'un retard anormal de justice : « They do not concur in the view that the judicial authorities can only be the ones, in other words, that only the courts can be made responsible for international delinquency of this description. They are undoubtedly aware that denial of justice or its undue delay will, in a majority of cases, be an act or

¹ *Opinions of Commissioners 1927*, p. 117.

² P. 869, RALSTON, *Venezuelan Arbitrations of 1903*.

³ V. *A.J.I.L.* 1934, pp. 167 ss.

an omission of a tribunal, but cases in which administrative or rather non judicial authorities can be blamed for such acts or omissions are equally existent ¹ ».

En dehors des cas où il a été nettement spécifié dans la décision même du tribunal international qu'un déni de justice peut survenir par l'activité d'une autorité non judiciaire, dans plusieurs autres cas, dans lesquels l'instance internationale a reconnu l'existence du déni de justice, il s'agissait d'actes antérieurs ou postérieurs à un jugement, actes n'émanant pas éventuellement du pouvoir judiciaire. Cela résulte de l'analyse de la jurisprudence internationale.

L'existence d'un déni de justice, selon la jurisprudence internationale, d'après la qualité de l'acte comme se rattachant à l'administration de la justice et indépendamment de l'agent dont il émane, démontre que la jurisprudence internationale s'attache quant à la qualification d'un délit international comme déni de justice, à la qualité de l'acte

¹ Et la décision mentionnait à cet égard quelques exemples de déni de justice réalisé par un acte non imputable à un tribunal : « If an alien is arrested by the police on a false charge, his strongest desire will be put upon his trial without delay in order to prove his innocence.

» But if the authorities in whose power he happens to be prevent him from being led before a court, if they bar him access to a tribunal, this must certainly be characterized as a denial of justice, or as an undue delay of justice, the responsibility for which does not rest with the courts or with any judicial authority, but with the non judicial officials, who deprived the alien of his liberty.

» If an alien having won a lawsuit, and being desirous of seeing the judgement executed, addresses himself to those non judicial authorities upon whom, in most countries, execution of the judgement of civil courts is incumbent and they either refuse to assist him, or postpone their action indefinitely, the alien in question is certainly entitled to complain of denial of justice or undue delay of justice, although the responsibility cannot be laid at the door of the tribunal that sustained his action.

» If a foreigner, in the pursuit of his private interests needs a document, which can only be delivered by one of the administrative authorities in the country where he transacts, and if this document is improperly withheld or delivered too late to be of any use, this will again constitute the same breach of international law, without any judicial authority being blamable. » *A.J.I.L.* 1934, pp. 175-176.

internationalement illicite ; la jurisprudence internationale prend en considération la qualité de l'acte constituant une violation des obligations internationales de protection judiciaire, sans égard à la qualité de l'agent ayant commis l'acte incriminé. Ce sont des actes juridictionnels proprement dits aussi bien que des actes préparatoires et d'exécution des décisions juridictionnelles qui sont considérés par la jurisprudence internationale comme constituant un déni de justice. Ainsi sont caractérisés également comme dénis de justice, des actes qui apparaissent comme une mesure préparatoire ou exécutoire d'un jugement. Il en est ainsi des actes se rattachant à l'instruction et à la police judiciaire, dont la mission consiste à fournir des renseignements aux autorités judiciaires sur les crimes et délits, à rechercher les auteurs d'actes punissables pour les livrer à la justice répressive. Il se peut que la police judiciaire exerçant une fonction auxiliaire de la justice répressive, soit confiée à des fonctionnaires administratifs. Il en est de même pour le service pénitentiaire qui veille à l'exécution des jugements. Il résulte de l'étude de la jurisprudence internationale que la responsabilité de l'Etat pour déni de justice est reconnue soit à la suite d'actes juridictionnels proprement dits, actes émanant des tribunaux, soit à la suite d'actes confiés éventuellement d'après la législation interne à des fonctionnaires de l'administration, mais qui sont des actes intimement liés à l'administration de la justice, car ils consistent à des actes et mesures préparatoires ou exécutoires d'un jugement.

Nous avons vu qu'un déni de justice constaté par un tribunal international peut être : a) antérieur à un jugement ; b) concomitant ; c) ou enfin postérieur au jugement rendu.

D'autre part, le grand danger d'un déni de justice con-

siste non seulement dans le manquement volontaire du tribunal, armé de l'indépendance avec laquelle l'ordre interne l'investit, à remplir sa mission par l'administration d'une justice impartiale, mais aussi dans les cas où l'indépendance du pouvoir judiciaire n'a pas été respectée à cause de la pression exercée par le gouvernement sur les tribunaux. L'activité en effet, des tribunaux, peut être paralysée par l'intervention arbitraire de l'exécutif ¹.

Dans la procédure normale de l'administration de la justice, la participation tant du législatif que de l'exécutif présente une importance capitale, soit par le manquement du premier à fournir la compétence nécessaire aux tribunaux, afin de les rendre aptes à accorder une réparation, soit par l'intervention du second créant des obstacles à l'activité des tribunaux, ou n'exécutant pas ses décisions. D'autre part le contrôle arbitraire des tribunaux de la part du gouvernement rend ces derniers incapables de rendre justice. Il est évident que le gouvernement possède plusieurs moyens d'exercer une influence illégale sur la conduite de la procédure et le rendement d'une décision ².

L'allégation, d'autre part, que le tribunal interne fût influencé par la pression gouvernementale, pourra difficilement être prouvée devant le tribunal international ³.

Non seulement on a constaté un déni de justice dans des cas où le pouvoir judiciaire n'était pas mis en cause, puisqu'il s'agissait simplement de la conduite des organes administratifs, mais il y a également des affaires où un déni de justice a été reconnu dans des circonstances d'action coordonnée de la part d'organes de toutes catégories dans le but de dénier la justice à un étranger. L'affaire *Fabiani* offre

¹ V. l'affaire *El Triunfo*, *Foreign Relations* 1902, p. 870.

² Comp. RALSTON, *Law and Procedure of International tribunals*, p. 87.

³ En ce qui concerne par exemple l'affaire *Chattin*, v. *Opinions of Commissioners* 1927, p. 430.

à cet égard un exemple instructif. Voir l'*Exposé d'Antoine Fabiani présenté à Son Excellence M. le Président de la Confédération Suisse, arbitre en vertu du traité conclu le 24 février 1891 entre la République Française et les Etats-Unis de Vénézuëla suivi de l'examen des questions de droit et de la justification des dommages* » ; nous lisons à la page 328 de cet exposé :

« L'avocat-député eut l'imprudence de proposer une modification à la constitution judiciaire de l'Etat et la bonne fortune de la voir accueillir, non sans combat néanmoins... fut décidé que, dans les cas de récusations du juge supérieur (lisez Léopold Sanchez), son suppléant n'aurait plus besoin d'être docteur en jurisprudence, etc... et que pour connaître de la récusation, la Cour Suprême formerait une liste d'avocats ou de citoyens parmi lesquels le Gouverneur, frère de l'un des avocats de M. Roncayolo, choisirait le suppléant. Le Président de l'Etat, qui était quelque peu suspecté d'être impartial et qui cependant avait déjà fait choix d'un nommé Portillo pour remplacer le docteur Chaves, se voyait privé du droit de désigner les suppléants... ». V. aussi p. 534 : « Nous croyons être fondé à reprocher au Vénézuëla d'avoir violé à notre encontre, ces deux principes élémentaires du droit des gens. Une nation doit faire régner la justice. La justice règne par deux moyens : par de bonnes lois et par l'attention des supérieurs à les faire observer. Nous estimons que le Vénézuëla a manqué à cette obligation étroite pour toutes les Nations, et qu'il a manqué non seulement par le fait de ses juges, mais encore et surtout par le fait de ses fonctionnaires de tout ordre, depuis le policier vulgaire jusqu'au chef de l'Etat, tour à tour auteurs directs ou complices des dénis de justice manifestes, des continuelles et flagrantes violations du droit des gens... ¹. »

La sentence elle-même rendue dans l'affaire *Fabiani* par le Président de la Confédération Suisse, déclare : « Il semble bien, à considérer la série des dénis de justice dont

¹ Comp. également dans ce sens, *ibid.*, pp. 553, 554.

Fabiani avait le droit de se plaindre, et même l'une ou l'autre de ces décisions judiciaires lui donnèrent momentanément gain de cause en apparence, que ses adversaires étaient protégés, au Vénézuéla, par des influences assez puissantes pour entraver l'activité normale des tribunaux du pays. » (Lafontaine, *Pasicrisie internationale*, pp. 361 et 362) ¹.

Nous citerons également l'affaire *Brown* qui nous offre un exemple de coopération de toutes les branches du gouvernement dans le but de ruiner une entreprise et d'empêcher toute possibilité de redressement des dommages subis ².

¹ La sentence du Président de la Confédération suisse dans l'affaire *Fabiani* n'avait pas terminé le différend entre la France et le Vénézuéla. Le gouvernement français, en effet, réclamait les sommes suivantes pour les deux catégories de déni de justice alléguées par l'Etat réclamant : fr. 4.346.656,51 pour des dénis de justice causés par des actes du pouvoir judiciaire et fr. 42.647.906,66 pour des dénis de justice causés par des actes du pouvoir exécutif (faits du prince). Le gouvernement vénézuélien par contre, soutenait que seulement les dénis de justice provenant du pouvoir judiciaire formaient la matière du litige devant être réglé par l'arbitre et non pas les « faits du prince ». V. sur cette question, RALSTON, *Report of French Venezuelan Mixed Claims Commission of 1902*, p. 104 ; comp. aussi CLARKE, *A permanent Tribunal of International Arbitration : its necessity and value* dans *A.J.I.L.* 1907, pp. 389 ss.

Après la sentence rendue par le Président de la Confédération suisse, Fabiani réclamait devant une Commission instituée à la suite d'une nouvelle convention (19 février 1902), que l'arbitre s'était borné à une partie des réclamations de Fabiani, à savoir les actes du pouvoir judiciaire, ayant négligé de se prononcer sur les dommages subis par « des faits du prince » ayant considéré ces derniers comme étant en dehors des termes du compromis. L'arbitre en effet avait accepté l'argumentation du gouvernement vénézuélien et interpréta l'expression « déni de justice » dans le compromis du 24 février 1891 comme se référant à des actes du pouvoir judiciaire et non pas à des actes arbitraires du pouvoir exécutif.

Plus tard, une convention étant intervenue entre la France et le Vénézuéla, Fabiani présenta devant la Commission ainsi instituée, des demandes à cause de dénis de justice provenant de l'action arbitraire de l'exécutif. L'arbitre Frank Plumpey décida que la décision déjà rendue au sujet de l'affaire Fabiani constituait *res adjudicata*, et, d'autre part, qu'elle était conforme aux termes du compromis. V. RALSTON, *op. cit.*, pp. 111-112.

² V. *American and British Claims Arbitration, Nielsen's Report*, p. 253 : « Notwithstanding these positions, all of which may, in our view be conceded, we are persuaded that on the whole case, giving proper weight to the cumulative strength of the numerous steps taken by the

government of the South African Republic with the obvious intent to defeat Brown's claims a definite denial of justice took place. We can not overlook the broad facts in the history of this controversy. All three branches of the Government conspired to ruin his enterprise. The Executive department issued proclamations for which no warrant could be found in the Constitution, and laws of the country. The Volksraad enacted legislation which on its face, does violence to the fundamental principles of justice recognized in every enlightened community. The judiciary, at first recalcitrant, was at length reduced to submission and brought into line with a determined policy of the Executive to reach the desired result regardless of constitutional guarantees and inhibitions. And in the end, growing out of this very transaction, a system was created under which all property rights became so manifestly insecure as to challenge intervention by the British Government in the interest of elementary justice for all concerned, and to lead finally to the disappearance of the State itself. »

CHAPITRE VII

LE DÉNI DE JUSTICE CONSISTE EN UN MANQUEMENT À LA RÉPARATION D'UN PRÉJUDICE ANTÉRIEUR OU EN UN PRÉJUDICE INITIAL CAUSÉ PAR L'EXERCICE D'UN RECOURS

Si l'on envisage les différents cas dans lesquels l'activité des tribunaux donne lieu à une intervention diplomatique, on pourrait distinguer entre les hypothèses dans lesquelles la base de la réclamation internationale repose sur le fait que les tribunaux ont commis un manquement quant à la réparation d'un préjudice antérieur au recours juridictionnel et qui a donné lieu à ce recours, et les hypothèses où il y a eu un dommage venant directement de l'exercice d'un recours juridictionnel, sans que celui-ci soit précédé et motivé par l'existence d'un préjudice initial. Le terme « déni de justice » serait-il applicable dans les deux catégories de cas que nous venons de distinguer ?

Dans l'affaire *Chattin*, le président de la Commission établissait une distinction entre les torts antérieurs commis par des organes de toutes catégories, y compris les tribunaux, et les torts ultérieurs commis au cours de la procédure réparatoire d'un tort antérieur. Il remarquait qu'il ne faudrait pas employer le terme déni de justice indistinctement pour les deux cas, considérant comme exact l'emploi du terme seulement dans le second. Dans le premier cas, au

contraire, il y a une attitude internationalement illicite de la part du tribunal sans que nous soyons en présence d'un manquement à la réparation d'un tort antérieur; ici, d'après la thèse soutenue dans l'affaire *Chattin*, il serait plus correct de parler simplement d'acte illicite international. Il en serait ainsi par exemple, dans l'hypothèse d'une arrestation arbitraire ordonnée par un juge ou dans l'hypothèse d'un jugement « manifestement injuste » rendu indépendamment de tout manquement à la réparation d'un tort antérieur.

Il était soutenu dans l'affaire *Chattin* en ce qui concerne la question envisagée ici : « It would seem preferable not to use the expression in this matter. The very name « denial of justice » (dénégation de justice, déni de justice) would seem inappropriate here, since the basis of claims in these cases does not lie in the fact that the courts refuse or deny redress for an injustice sustained by a foreigner because of an act of someone else, but lies in the fact that the courts themselves did injustice. » ¹

De même l'arbitre Pound dans l'affaire *Cayuga* considérerait le déni de justice comme une faute commise au cours de l'emploi des recours judiciaires en vue d'obtenir réparation d'un prétendu tort antérieur. « Il y a en premier lieu, disait l'arbitre Pound, une injustice précédant le déni de justice, et ensuite le déni de justice » ².

¹ *Opinions of Commissioners 1927*, pp. 426-427.

La Commission observait qu'il serait impropre d'utiliser le terme déni de justice sans égard à la distinction susmentionnée à laquelle elle procédait : « If denial of justice covers not only governmental acts implying co-called indirect liability, but also acts of direct liability, and if, on the other hand « denial of justice » is applied to acts of executive and legislative authorities as well as to acts of judicial authorities — as is often being done — there would exist no international wrong which would not be covered by the phrase « denial of justice » and the expression would lose its value as a technical distinction » *Opinions of Commissioners*, p. 427.

² *American and British Claims arbitration, report of Nielsen*, p. 258. V. aussi p. 261 : « The suggestion I was making to you is whether the

L'argumentation présentée dans l'affaire *Chattin* est également développée par Eagleton, notamment dans son article « Denial of justice in international law » ¹.

Eagleton remarque que « ce serait une erreur de dire que le déni de justice a un caractère exclusivement judiciaire, ou de dire d'autre part que toute illégalité émanant du pouvoir judiciaire doit être appelée déni de justice » ².

De ce passage résumant la conception de l'auteur, nous voyons que celui-ci se rencontre, en premier lieu, avec la conception du terme comme applicable à des actes non seulement imputables aux tribunaux, car Eagleton admet la possibilité d'un déni de justice qui ne vient pas directement du pouvoir judiciaire. Tout en reconnaissant que le déni de justice apparaît plus fréquemment dans l'enceinte des tribunaux, Eagleton croit qu'on ne doit pas limiter la portée du terme à l'activité judiciaire, mais que le déni de justice comprend aussi des actes du pouvoir exécutif ou du législatif empêchant d'obtenir une réparation judiciaire ³.

Mais en second lieu nous devons nettement établir que la conception de Eagleton ne coïncide point avec celle des auteurs, dont les opinions ont été exposées plus haut.

En effet, d'après la conception de Eagleton, le déni de

question you are arguing did not have to divide itself into two. You have taken it as one, as though the only question in these prior would have been a denial of justice. I was venturing to ask you whether you did not have to put it apart. You assume that although there was not injustice, a claim could be asserted because there was denial. »

¹ A.J.I.L., 1928, pp. 538 ss.

La conception de l'auteur se trouve également exprimée dans son ouvrage *The responsibility of States in International Law*, pp. 72-73 et *passim*, ainsi qu'à propos de la discussion qui a suivi la communication de M. Hershey, v. *Proceedings of the american society of international law 1927*, p. 34. Mais c'est dans son article précité que sa conception a trouvé un développement plus détaillé.

² A.J.I.L., 1928, p. 545.

³ V. *loc. cit.*, pp. 547 ss.

justice est un acte illicite international constituant un manquement de l'Etat à ses obligations internationales de protection judiciaire, mais tout manquement à ces obligations n'est pas, d'après Eagleton, un déni de justice. Pour lui, le déni de justice est un manquement dans la réparation, par l'emploi des recours internes, d'un tort antérieur (*Failure in local redress*), une défaillance quant au redressement d'un dommage antérieur subi par l'étranger.

Eagleton mentionnant l'affaire *Brown*, que nous avons déjà citée plus haut ¹ dans laquelle on trouve un exemple de coopération de toutes les branches du gouvernement dans le but de ruiner une entreprise et d'empêcher toute possibilité de réparation des dommages subis, croit qu'il y avait dans cette affaire, d'une part un acte illégal positif de la part de l'exécutif, puis d'autre part une impossibilité pour les tribunaux d'accorder une réparation, c'est-à-dire un déni de justice.

Nous croyons qu'il est en effet exact que les tribunaux internationaux ont souvent envisagé le déni de justice dans le sens d'un manquement à obtenir réparation, par des moyens internes, d'un préjudice antérieur au recours, mais nous croyons que le fait que la plupart des cas de déni de justice présentés devant les tribunaux internationaux ont été des cas de manquement dans les moyens de recours internes, n'est pas surprenant, car, la règle du local redress devant jouer en principe, c'est dans le cours de la procédure réparatoire qu'a lieu un déni de justice comme base de réclamation internationale. Mais cela ne nous conduit pas nécessairement à l'affirmation qu'un déni de justice ne peut se présenter que quand il y a « *failure in local redress* ».

Les autorités judiciaires peuvent, d'après la conception

¹ Comp. *American and British Claims Arbitration, Report of Fred. Nielsen*, p. 198.

de Eagleton causer un dommage internationalement illicite à l'encontre d'un étranger par deux moyens : soit par un acte positif engageant la responsabilité, soit — par le jeu de la règle du local redress — engager la responsabilité de l'Etat à cause d'un manquement de réparation ¹.

Et alors le terme de déni de justice doit-il être appliqué indistinctement pour les deux cas d'activité internationale-ment illicite des tribunaux? Eagleton ne le croit pas ; il suit, sur cette question, le point de vue de l'affaire *Chattin* que nous avons déjà citée.

Aussi c'est dans cet ordre d'idées qu'Eagleton introduit la discussion du problème de « l'injustice manifeste ». Bien plus, il croit que la question de l'ampleur qu'il attribue au terme de « déni de justice » se trouve lié à la question de savoir si l'on doit ou non accepter l'existence d'une responsabilité internationale pour injustice manifeste d'un jugement.

Eagleton reconnaît qu'on doit admettre la responsabilité internationale dans des cas, où, malgré le respect des formes légales, il y a eu une injustice évidente. Mais on doit admettre, alors, d'après lui, qu'il y a une distinction à établir entre le déni de justice et l'injustice manifeste. Si le déni de justice est un manquement dans la réparation d'une illégalité antérieure, une décision injuste rendue dans une affaire, dans laquelle il ne s'agit pas d'une demande de réparation, ne doit pas être considérée comme un cas de déni

¹ En ce qui concerne le rôle de la règle du *local redress*, Eagleton remarque que le fonctionnement des voies de recours internes présente deux aspects, l'un relatif à l'origine de la responsabilité internationale, et l'autre à sa mise en œuvre par une réclamation internationale. Les recours internes peuvent servir : 1° s'ils aboutissent à un résultat, à éliminer une responsabilité internationale, mais, 2° ils peuvent, par leur manquement, soit créer eux-mêmes une responsabilité, soit réaffirmer, en la rendant définitive, une responsabilité internationale. (V. p. 551 de l'article cité.) C'est cette seconde hypothèse qui fournit, d'après la conception d'Eagleton, les exemples de déni de justice.

de justice. Cette conclusion de Eagleton est, en effet, nécessaire pour lui, étant donné qu'il a défini le déni de justice comme étant une « failure in local redress ».

Une conséquence de la conception de Eagleton est qu'un déni de justice ne peut avoir lieu envers un étranger que si celui-ci est demandeur. Si, ayant été défendeur, il se plaint d'un dommage subi, ce dommage serait un tort initial, un acte positif dommageable naissant directement du pouvoir judiciaire, et alors il n'est plus question d'un manquement dans la procédure réparatoire. Dans un tel cas, l'injustice manifeste dont l'étranger se plaint, ne pourrait être regardée comme un déni de justice¹. Le passage suivant résume la pensée de l'auteur : « On the other hand, manifest injustice may equally occur in proceedings in which the alien is the plaintiff, seeking redress against an antecedent injury. It would appear that denial of justice can occur only where the alien is the plaintiff, while manifest injustice may appear in either case. But manifest injustice is to be regarded as denial of justice only where it constitutes part of the failure to give local redress to the alien seeking relief. »

Pour préciser encore davantage la conception de Eagleton : là où le dommage subi par l'étranger provient d'un acte d'un organe étatique, le déni de justice constitue une réaffirmation de la responsabilité de l'Etat ; là où il provient d'un individu, le déni de justice établit pour la première fois une responsabilité. Dans les deux cas, quoique la responsabilité puisse être déjà engagée, le déni de justice n'apparaît point avant qu'il soit prouvé que les remèdes locaux ont été impuissants à fournir une réparation.

Eagleton, dont nous avons essayé d'esquisser la conception, croit aussi qu'on peut sûrement conclure des di-

¹ Voir *I.J.I.L.*, 1928, p. 553.

vers passages d'auteurs qu'il cite, que ces auteurs considèrent le terme comme se référant à un manquement dans la réparation par des remèdes de droit interne. Les auteurs cités admettent, en effet, qu'il y a déni de justice en cas de manquement à la réparation par les voies de droit interne, mais il reste à savoir s'ils n'admettent le déni de justice pour autant que nous sommes en présence d'une « failure in local redress ». Et c'est là, justement la marque distinctive de la conception de Eagleton.

Quoique la conception de Eagleton ¹ dans sa rigidité et sa généralisation ne soit pas acceptable, elle contient une grande part de vérité et elle est applicable dans un grand nombre de cas. Cela, comme nous l'avons déjà remarqué, est dû à la force de la règle de l'épuisement des recours internes.

Nous n'insisterons pas ici sur la règle de l'épuisement des recours internes et sur les exceptions que cette règle comporte.

¹ Nous pourrions citer également dans ce sens DE LOUTER, *Le Droit international public positif*, t. I, p. 278. « Ce n'est qu'après que les voies judiciaires sont épuisées, que celles de la diplomatie peuvent être employées. Voilà la véritable signification du déni de justice auquel la pratique internationale des grands Etats a si souvent donné une extension déraisonnable. »

Borchard emploie le terme déni de justice dans un sens indiquant quelques sérieuses déficiences dans l'« administration of the remedial process », v. *Research*, p. 164. Mais il ne faudrait pas déduire de cette formule que pour Borchard le déni de justice ne serait que le manquement dans la réparation par des moyens légaux internes. Borchard, commentant en effet les affaires *Janes et Chatlin*, portées devant la commission mixte de réclamations Etats-Unis-Mexique, dans lesquelles avait prévalu la tendance d'employer le terme pour désigner une sérieuse insuffisance dans l'administration de la justice seulement dans les cas où l'étranger se présente comme demandeur, ou quand l'Etat poursuit un agent subalterne ou un individu accusé d'avoir lésé un étranger, remarque que ce serait un emploi trop étroit du terme, la justice pouvant être déniée à l'étranger même quand celui-ci est défendeur. V. *op. cit.*, p. 174. De ce point de vue, la conception de Borchard en ce qui concerne le déni de justice est plus large que celle d'Eagleton.

Nous mentionnerons la décision arbitrale rendue par M. Algot Bagge, le 9 mai 1934 dans un différend relatif à quelques navires finlandais utilisés par la Grande-Bretagne pendant la grande guerre ¹, parce qu'elle réaffirme la règle du *local redress* et précise son étendue, notamment en ce qui concerne l'efficacité des moyens de recours offerts par le droit interne.

Nous reviendrons sur la règle de l'épuisement des recours internes dans le chapitre dans lequel nous présentons une théorie de la naissance de la responsabilité internationale. Mais excepté les considérations que nous présenterons à cet effet, l'étude de la règle du *local redress* sort du cadre de l'étude du déni de justice. Quoique ce dernier se trouve intimement lié, comme nous venons de le voir, à l'épuisement des voies de recours interne, dans le sens qu'il se présente le plus souvent au cours de la procédure de réparation des actes dommageables à l'étranger, l'examen de la règle du *local redress* comporterait surtout l'analyse des cas considérés comme constituant des exceptions à la règle, cas qui peuvent être indépendants de l'existence d'un déni de justice. Ainsi, en dehors de toute allégation de déni de justice, la règle ne serait pas applicable dans des hypothèses où les moyens de recours internes sont manifestement inefficaces. Le cas est clairement illustré par le différend entre la Grande-Bretagne et la Finlande que nous venons de mentionner. Dans ce différend, il n'a point été question de déni de justice.

L'opinion de Eagleton sur le déni de justice nous conduit à la distinction de deux catégories de cas dans lesquels

¹ *Decision rendered in conformity with the agreement concluded on September 30, 1933, between the Government of Finland and the Government of Great Britain and Northern Ireland for the submission to Arbitration of a question connected with a claim in respect of certain Finnish vessels used during the war, surtout pp. 16 ss. et pp. 73 ss.*

l'activité des tribunaux engage la responsabilité internationale de l'Etat pour violation des obligations internationales de protection judiciaire des étrangers : 1° les tribunaux fonctionnent en vue de réparer une illégalité antérieure ; ici l'étranger figurera comme demandeur. S'il y a manquement au devoir de redresser le préjudice antérieur qui a motivé le recours judiciaire, nous serons en présence d'un déni de justice ; 2° la conduite du tribunal qui engage la responsabilité internationale de l'Etat est indépendante de la réparation d'un dommage antérieur et cause directement par elle-même un tort initial. Ici la responsabilité internationale de l'Etat est engagée pour « injustice manifeste ».

La distinction est légitime au point de vue théorique¹ quoique généralement les tribunaux internationaux, ainsi que la doctrine, ne procèdent pas à cette classification.

D'autre part, la théorie de Eagleton présente des diffi-

¹ Mais si on abandonnait l'idée que le déni de justice s'identifie avec l'insuffisance de réparation dans l'emploi des moyens légaux internes, il ne faudrait pas tomber dans une extrémité contraire au point de ne point reconnaître, comme le fait Dunn, comme indiqué l'emploi du terme dans le cas de manquement de la réparation locale après la naissance d'une illégalité antérieure.

DUNN, *The Protection of nationals*, p. 153, écrit : « It is also customary to include under the heading of denial of justice these cases in which the original injury to an alien in itself involves the international responsibility of the state, but in which there has also been an unsuccessful attempt to obtain redress in the local courts... By classifying as denial of justice these failures to grant an adequate local remedy for wrongs which are themselves violations on International Law, we are apt to create confusion as to first what injury it is for which the state would be held responsible, and also as to what standard of conduct should be applied. »

Cela aurait pu être exact, mais sous la double condition de reconnaître la distinction entre la naissance de la responsabilité et sa mise en œuvre et aussi de vouloir conserver le terme de déni de justice pour les hypothèses de naissance de la responsabilité afin de caractériser par le terme seulement les illégalités initiales. Cela serait toutefois contraire à ce qui a été admis généralement tant par la doctrine que par la jurisprudence internationale.

cultés dans certains cas. Ainsi dans l'hypothèse où le recours au tribunal est nécessaire non pas dans le but de redresser une illégalité, de réparer un tort antérieur, mais de demander la déclaration d'un droit, de constater une situation juridique (validité d'un mariage, légitimité d'un enfant, interprétation d'un testament dans un différend entre héritiers).

Est-il vrai, d'autre part, qu'un déni de justice puisse se présenter seulement dans le cas où un étranger demandeur cherche la réparation d'un tort antérieur et non pas contre un étranger défendeur ne demandant pas une telle réparation?

Supposons par exemple qu'un étranger est cité devant le tribunal pour avoir emprunté de l'argent et ne l'avoir pas rendu ; le tribunal décide en faveur de l'étranger, étant prouvé que celui-ci n'a pas emprunté l'argent. Le demandeur ayant interjeté appel la Cour confirme le jugement du tribunal inférieur. Mais après un recours à la Cour suprême, celle-ci manquant d'impartialité et défavorablement disposée contre l'étranger le condamne. On peut dire alors, dans cet exemple, qu'un déni de justice eut lieu sans qu'il s'agisse d'un manquement de réparer un dommage antérieur ¹.

¹ Si l'on demandait à Eagleton ce qu'il pense d'un tel cas, il répondrait qu'il y a eu en effet un acte du tribunal internationalement illicite, ne pouvant pas être néanmoins considéré comme un déni de justice, mais comme une « injustice manifeste ». La discussion par conséquent devient ici aussi de pure terminologie.

D'ailleurs, la distinction d'Eagleton entre le déni de justice et l'injustice manifeste est considérée par l'auteur lui-même « *The responsibility of States in International Law* », p. 114, comme « *meticulous* », car, comme souvent il n'existe aucun moyen de recours contre le juge, le résultat sera qu'une injustice manifeste et un déni de justice deviennent presque coïncidents.

Ici, en effet, la question se complique car, du fait que la règle de l'épuisement des recours internes doit être respectée et du fait que d'autre part, habituellement, il y a possibilité d'appel, la réclamation diplomatique visera en effet un manquement à redresser un tort anté-

Le déni de justice, par conséquent, constitue ici lui-même un tort initial. Cela sera le cas en général d'un étranger défendeur injustement condamné dans une instance civile. La justice peut être déniée à l'étranger même quand celui-ci est défendeur.

D'autre part pour prendre l'exemple de la prolongation abusive d'une détention préventive, celle-ci peut constituer un déni de justice qui ne vient pas se substituer à une responsabilité antérieure mais qui fait naître une responsabilité initiale. Dans d'autres cas, — ce sont les plus fréquents — le déni de justice cause un dommage qui vient s'ajouter à une illégalité antérieure. Celle-ci devait être réparée par les moyens de la justice locale, ou bien le coupable devait être châtié ; s'il n'en a pas été ainsi, alors le déni de justice, constituant une *failure in local redress*, se superpose à l'illégalité initiale.

D'une manière générale nous pouvons conclure par conséquent, que si le déni de justice consiste le plus souvent en un manquement à la réparation d'un préjudice antérieur, il peut consister aussi en un préjudice causé directement par l'exercice d'un recours juridictionnel, préjudice constituant ainsi une illégalité initiale qui ne vient pas se superposer à un dommage antérieur ayant motivé le recours.

rieur ; ce dernier consistera — dans le cas d'un défendeur lésé par une décision injuste d'un tribunal inférieur — en un manquement du tribunal supérieur à réparer le dommage causé par la décision du tribunal inférieur. Mais nous avons déjà vu dans un exemple cité que le cas peut se présenter différemment.

CHAPITRE VIII

L'ÉGALITÉ JUDICIAIRE ENTRE ÉTRANGERS ET NATIONAUX ET LA QUESTION DES STANDARDS INTERNATIONAUX

La question de l'égalité judiciaire entre étrangers et nationaux est un aspect du problème plus général de l'égalité de traitement entre nationaux et étrangers.

Après quelques observations générales sur l'égalité de traitement en général, nous nous arrêterons sur l'aspect de l'égalité de traitement en ce qui concerne la protection judiciaire.

S. E. M. Nicolas Politis écrit : « L'extension de la responsabilité internationale a été particulièrement grande dans le domaine du traitement des étrangers. On prétendait autrefois qu'un pays est en règle avec son devoir international en accordant le même traitement aux étrangers qu'aux nationaux. Cela n'est plus admis. La mesure de la responsabilité ne peut être que le droit international. Il en résulte que des actes conformes au droit interne et applicable aux nationaux ne peuvent l'être aux étrangers s'ils sont contraires au droit international. » ¹

¹ *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droit dans les rapports internationaux*, p. 39.

Un exposé plus ou moins détaillé sur la question du traitement des étrangers en général se trouve en dehors des limites de la présente étude. Nous renvoyons, sur ce sujet, au *Précis de droit des gens* du prof. G. Scelle, Deuxième Partie, pp. 83 et ss. et au cours de Verdross, professé à l'Acadé-

Le principe selon lequel il existe, en ce qui concerne le traitement des étrangers, un minimum exigé par le droit international indépendamment du traitement des nationaux, est accepté par un nombre croissant d'auteurs faisant autorité, et par une longue série de décisions des tribunaux internationaux. Il est également reconnu par des traités internationaux et affirmé par la Cour permanente de Justice internationale qui, dans son arrêt n° 7, se réfère à un droit international commun concernant la condition des étrangers ¹.

Mais en dehors de ces considérations, il faudrait ne pas perdre de vue, comme l'observe Kelsen, que « les règles du droit international général relatives au traitement des étran-

mie de Droit international de La Haye, sur les règles internationales concernant le traitement des étrangers, t. 37, du *Recueil des Cours*, pp. 327 ss. « ... La question, écrit Verdross, souvent posée de savoir si les étrangers doivent être traités mieux que les ressortissants, est viciée par une faute fondamentale, en oubliant qu'il n'existe pas de base commune qui permette de répondre à cette demande, car la situation internationale des étrangers est réglée par le droit des gens ; tandis que la condition des nationaux est déterminée par le droit interne. Il s'agit donc d'une mesure différente dans l'un ou l'autre cas.

» Cela n'interdit naturellement pas aux Etats de donner aux étrangers une situation juridique supérieure à celle que demande le droit des gens. Si, par contre, la condition des nationaux est inférieure à ce minimum exigé par le droit international, un Etat ne peut pas imposer ce niveau de son ordre interne aux étrangers. »

¹ Pour ce qui est de la question de l'égalité de traitement des étrangers dans deux conférences internationales réunies ces dernières années à Paris 1929 et à La Haye 1930, voir BORCHARD, La responsabilité internationale des Etats à la conférence de codification de La Haye, dans *R.D.I.L.C.* 1931, t. XII, pp. 57-58 : « Le fait qu'un Etat a été, à l'occasion, rendu responsable des déficiences qui avaient été jugées inférieures au niveau de la justice ou de l'administration des peuples civilisés sans tenir compte du traitement que les nationaux auraient attendu ou accepté, a soulevé de profonds ressentiments qui ont trouvé leur expression dans 17 votes contre une règle (art. 10) qui n'avait presque jamais été battue en brèche. Il semble étrange que le projet de Convention de Paris, de 1929, sur les droits des étrangers, n'ait pas été adopté parce que certains Etats, représentés à Paris, n'étaient pas disposés à accorder l'égalité aux étrangers, alors que la Conférence de La Haye de 1930 sur la responsabilité des Etats a échoué parce que de nombreux Etats n'ont pas voulu admettre que l'égalité était toujours suffisante. »

gers sont aujourd'hui difficiles à fixer. Sans doute, s'est formé par la voie de la coutume une certaine conviction de droit, mais toute la matière est encore en pleine évolution et par suite il est parfois difficile d'établir si l'on se trouve déjà en présence d'une règle coutumière, ou s'il s'agit d'une norme du droit des gens qui n'est qu'en formation. » ¹

L'égalité de traitement entre nationaux et étrangers en ce qui concerne les obligations internationales de protection judiciaire est non pas « l'égalité juridique », l'égalité quant au contenu des droits des étrangers, mais « l'égalité judiciaire » qui se réfère à la protection égale des droits indépendamment de leur contenu ².

¹ Théorie générale du Droit international public dans *Recueil des Cours*, t. 42, (1932, IV), p. 248.

Comp. également le rapport de MM. Marshal Brown et Politis sur la classification des conflits comportant un règlement judiciaire, dans *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1922, p. 45.

² A la Conférence internationale sur le traitement des étrangers (Paris, 5 novembre-5 décembre 1929) la Commission A présenta un rapport sur l'article 9 du projet de convention (*S. D. N., comptes rendus de la Conférence internationale sur le traitement des étrangers, document C*, 97 M. 23, 1930, II, pp. 413 ss., 513 annexe A, 29). La sous-commission s'est préoccupée de se rendre compte tout à fait exactement du sens de la disposition générale énoncée dans l'alinéa premier de l'article 9. « Elle a reconnu que cette disposition ne concernait ni l'existence, ni l'étendue des droits que l'on pourrait qualifier de matériels, tel que le droit d'acquérir des propriétés immobilières, etc..., question régie par l'article 30, mais qui avait en vue un double objet : 1° faire bénéficier les étrangers, pour la sécurité de leur personne et de leurs biens, de la même protection que celle que les nationaux trouvent dans les lois et institutions du pays ; 2° de leur permettre, pour exercer et faire valoir leurs droits patrimoniaux et autres qui leur sont reconnus, de recourir aux tribunaux et aux autorités administratives dans tous les cas où les lois du pays le permettent aux nationaux. »

M. de la Vallée Poussin (Belgique) disait : « ... L'article 10 concerne l'existence et l'étendue des « droits matériels » dont la jouissance doit être reconnue aux étrangers. L'article 9 concerne les moyens qui sont donnés aux étrangers de faire valoir ces droits et l'obligation pour chaque Etat de leur assurer la même protection légale que celle dont il entoure les droits de ses nationaux. » (*Op. cit.*, p. 223.)

Des inégalités peuvent exister entre l'étranger et le national quant à la capacité juridique et la possession de certains droits. Mais la protection judiciaire est le moyen pratique pour garantir le maintien ou le rétablisse-

L'assimilation de l'étranger au national a constitué un progrès par rapport au point de départ, où l'étranger ne jouissait pas des mêmes droits que le national ¹.

Il a été plusieurs fois soutenu que le devoir de l'Etat envers l'étranger consiste à assurer à ce dernier la même mesure de protection que pour ses propres sujets, « ni plus, ni moins » ².

Cela est exact, sous la condition toutefois, que la justice soit administrée à l'intérieur du pays d'une manière conforme aux exigences de la communauté des Etats ³.

La responsabilité de l'Etat se trouverait engagée si la

ment de situations juridiques créées par les lois. C'est à cette distinction que nous avons cru devoir signaler ici, que se réfère la remarque de Kelsen dans *Recueil des Cours*, t. 42, (1932, IV), p. 250 « ... D'ailleurs, le minimum de droits garanti par le droit international aux étrangers est déterminé plus sûrement au point de vue du droit formel qu'au point de vue du droit matériel... »

¹ Nous lisons dans une étude déjà ancienne (PAPAFAVA, *De la condition civile des étrangers* (1884), p. 18, que les crimes commis par les aubains étaient punis plus sévèrement que ceux commis par les nationaux. « Ceux-ci ne pouvaient être arrêtés pour dettes envers les étrangers, y eût-il même lieu de soupçonner une intention de fuite. Il était défendu aux avocats et aux notaires d'assister de leurs conseils l'étranger en procès avec un bourgeois. Avec le temps, toutefois, les législations statutaires accueillirent presque unanimement les principes de réciprocité en vertu desquels justice devait être rendue à l'étranger de la même manière et dans la même mesure qu'elle était rendue aux nationaux dans son pays. »

² V. quelques auteurs cités dans EAGLETON, *The Responsibility of States in International Law*, p. 83, en note.

³ Le professeur E. Kaufmann, représentant de l'Allemagne, dans son discours prononcé dans l'affaire des intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (*publ. de la C.P.J.I., série C, n° 11, documents relatifs à l'arrêt n° 7*, pp. 167-168), disait en ce qui concerne l'égalité de traitement en général : « En parlant de l'égalité de nationaux et étrangers, on suppose que l'Etat en question traite ses nationaux conformément à certains principes fondamentaux acquis par tous les Etats civilisés, mais si, pour des raisons particulières d'ordre politique, un Etat croit dans certaines conditions pouvoir devoir imposer à ses propres nationaux un traitement qui ne répond pas à ses principes, les étrangers ont, conformément au droit international, droit à un traitement qui répond auxdits principes, le principe de l'égalité étant subordonné à l'hypothèse que le traitement des nationaux est conforme aux règles juridiques établies pour les étrangers. »

protection judiciaire ne s'élevait pas au niveau d'un standard raisonnable d'une justice civilisée ¹.

Dans l'affaire *Neer*, la Commission déclarait : « Although there is this clear recognition in international law of the scope of sovereign rights relating to matters that are the subject of domestic regulations, it is also clear that the domestic law and the measures employed to execute it must conform to the requirements of the supreme law of members of the family of nations which is international law and that any failure to meet there requirements is a failure to perform a legal duty and as such as an international delinquency, hence a strict conformity by the authorities of a government with its domestic law is not necessarily conclusive evidence of the observance of the legal duties imposed by international law although it may be important evidence on that point. »

Le même point de vue est accepté par des décisions rendues dans d'autres affaires.

Elihu Root s'exprimait, en ce qui concerne la question étudiée ici, de la façon suivante : « There is a standard of justice, very simple, very fundamental, and of such general acceptance by all civilized countries as to form a part of the international law of the world. The condition upon which any country is entitled to measure the justice which it accords to its own citizens is that its system of law and administration shall conform to this general standard. » ²

¹ « La condition de l'étranger se détermine en droit des gens non d'après le droit interne applicable aux nationaux, mais directement par application du droit international. Il se peut donc que l'étranger soit mieux traité que le national, qu'il trouve contre l'arbitraire des juges des garanties que le national ignore, ou qu'il puisse obtenir des dommages-intérêts quand, en matière de guerre civile, par exemple, le national ne saurait prétendre. » Note doctrinale dans l'affaire de l'*Eliza* (Etats-Unis-Pérou, Commission mixte de Lima, 27 novembre 1863), *Recueil des Arbitrages internationaux*, p. 278.

² The basis of protection to citizens residing abroad, dans *A.J.I.L.*

En ce qui concerne l'égalité en matière de protection judiciaire entre étrangers et nationaux, en dehors de la question de fond, se pose parallèlement une question de terminologie : parmi ceux qui acceptent que l'égalité de traitement entre nationaux et étrangers n'est pas le maximum exigé par le droit international, il en est qui par le terme collectif déni de justice comprennent le manquement à la protection judiciaire telle qu'elle est organisée par l'ordre juridique interne de chaque Etat, et en plus le manquement aux obligations internationales mesurées d'après un minimum requis par le droit international quant aux garanties de protection judiciaire. Pour d'autres, le déni de justice est considéré comme un manquement à la protection judiciaire telle qu'elle est organisée par l'ordre juridique national, tandis qu'un manquement aux exigences minima du droit international en ce qui concerne les garanties de protection judiciaire, indépendamment des garanties prévues dans ce but par le droit interne, est désigné comme une administration de la justice tombant au-dessous du statut normal moyen qu'exige le droit international commun (« standards internationaux ») ¹.

1910, pp. 717 ss. V. la même étude dans *Proceedings of the American Society of International Law at its fourth annual meeting, held at Washington*, April 1910.

¹ L'idée de standards internationaux est admise quoique sous une expression différente (diligence qu'un Etat normal applique dans la vie interne), par STRISOWITZ, Rapport sur la Responsabilité internationale des Etats, *Annuaire de l'Institut du Droit international* 1927, t. I, p. 476.

Comp. de même l'article 7 du projet de convention sur la responsabilité de l'Etat de la Société allemande pour le Droit international, ainsi conçu : 1) Den Masstab für die Verantwortlichkeit der Staates liefert allein das Völkerrecht. 2) Die Verantwortlichkeit wird insbesondere nicht dadurch ausgeschlossen.

1° Dass die Staatsorgane sich im Widerspruch zu dem Landesrecht oder den Befehlen ihrer Vorgesetzten verhalten;

2° Dass sie die Verfassung, das Landesrecht oder die Befehle ihrer Vorgesetzten beobachten;

3° Dass sie nach Massgabe ihres Landesrechts die fremden Staats-

Nous citerons, pour la manière de voir selon laquelle le déni de justice est assimilé au manquement de se conformer aux standards internationaux, Brierly, *The Law of Nations*, p. 139 : « The rule therefore that an alien must accept the institutions of a foreign state is qualified by the requirements that those institutions must conform to the standard set by international law. When a State fails to observe this standard it is said to be guilty of a denial of justice. » V. également dans ce sens Beckett : *Diplomatic Claims in respect of injuries to companies, Transactions of the Grotius Society*, vol. XVII (1931), pp. 179/180. V. aussi Hershey « Denial of justice », *loc. cit.*, p. 28.

En dehors de la littérature juridique anglo-saxonne, nous avons rencontré l'assimilation du déni de justice à la violation des standards internationaux dans le Mémoire du Gouvernement allemand dans l'affaire concernant certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise ¹.

D'autre part, pour le point de vue, selon lequel le déni de justice constitue un manquement à la protection judiciaire, telle qu'elle est organisée par le droit interne, nous mentionnerons les déclarations de M. Charles Pergler dans les débats qui ont suivi la communication de M. Hershey devant l'*American Society of International Law* ².

angehörigen ebenso behandeln wie die eigenen Staatsangehörigen sofern die Behandlung der eigenen Staatsangehörigen nicht den Grundsätzen entspricht, die das Völkerrecht für den Schutz von Leben, Freiheit und Eigentum voraussetzt.

¹ « Il est généralement reconnu, dit le mémoire du gouvernement allemand, et acquis dans la doctrine, la pratique et la jurisprudence internationale, que les étrangers ont du moins droit à un traitement égal à celui des nationaux, que toute différenciation ou discrimination à leur égard en droit ou en fait, est contraire aux exigences internationales et que, toutes les fois que le droit interne à l'égard des nationaux se trouve être en deçà des exigences du standard international, notamment s'il y a déni de justice, l'étranger a même droit à un traitement supérieur à celui que le droit interne accorde à ses nationaux. » *Publ. de la G.P.J.I.*, série C, n° 11, vol. I, p. 412.

² V. *loc. cit.*, p. 29. M. Pergler disait : « For the purpose of our

Nous avons déjà rencontré la distinction de Eagleton entre le « déni de justice » et l'« injustice manifeste ». Il procède aussi à une deuxième distinction, entre le premier et les exigences des standards internationaux. Remarquant que souvent il a été soutenu qu'une réclamation diplomatique est permise seulement dans les cas où les remèdes internes essayés ont été prouvés être sans résultat, il ne manque pas d'observer que ceci n'« a jamais été strictement exact » ; il ne s'agit là que d'un but, d'un idéal plutôt que de l'état actuel ¹. C'est ici justement que se pose la question grave des exceptions à la règle qui édicte qu'une réclamation internationale n'est permise qu'après l'épuisement des moyens légaux internes. Où devons-nous rechercher les causes justificatives de ces exceptions? Eagleton trouve la réponse dans l'effort de maintenir un standard raisonnable de justice civilisée. Donc, ne pas se conformer à ce standard international est-ce se rendre coupable d'un déni de justice? L'auteur se borne à signaler que tandis que le déni de justice est mesuré d'après le droit interne, le standard international, l'est d'après la loi internationale. Et d'autre part, il est vrai qu'à défaut de se mettre en conformité avec le standard international il en résulte un manquement à fournir des remèdes locaux satisfaisants.

Il existe deux exceptions à la règle suivant laquelle en cas de dommages subis par l'étranger, celui-ci devra recourir aux recours locaux et les accepter sans qu'il puisse invoquer la protection diplomatique de son gouvernement :

debate, I may be permitted to assume, therefore, that a denial of justice is a denial of due process of law. But due process of law I need not explain in an assembly of lawyers, simply means the law of the land. If therefore, a foreigner has been fairly treated in accordance with the law of the land, in a jurisdiction of a member of the Society of Nations, and if he does not come within a class protected by special treaties, he may be said to have been accorded justice. »

¹ A.J.I.L. 1928, pp. 556-557.

1° quand ces recours locaux ne s'élèvent pas au niveau des standards internationaux ; 2° quand il y a déni de justice.

Les garanties qu'offriront les Etats dans l'avenir en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement de la justice nous forceront à abandonner l'exception des standards internationaux pour ne garder que celle du déni de justice.

Le contenu des standards internationaux à cause de leur nature même n'est pas nettement établi, et il faudrait qu'une autorité impartiale existât pour sa détermination et application. Il en résulte, que dans l'organisation actuelle, la possibilité d'abus de la part d'Etats forts envers des Etats faibles n'est pas exclue.

Seule une instance internationale impartiale pourrait déterminer dans chaque cas concret l'applicabilité de la règle souple des standards internationaux. Elle aurait à chaque cas porté devant elle à décider si le traitement à l'étranger fut inférieur au statut normal moyen qu'exigent les principes généraux du droit international reconnus par les nations civilisées.

Il s'ensuit que l'appréciation *in concreto* par le juge international d'un manquement aux standards internationaux constitue un problème délicat d'interprétation, mais elle n'est pas arbitraire. Dans l'esprit du juge international s'imposent certaines bornes quant à l'application des standards internationaux, étant donné qu'il doit prendre en considération l'état de l'administration de la justice dans les Etats civilisés, tout en tenant compte de la latitude laissée à l'Etat en cette matière en ce qui concerne les détails, ce qui n'exclut pas la responsabilité internationale en cas d'un manquement à la signification essentielle des standards internationaux, à l'idée de justice qui se trouve à la base des systèmes internes des Etats civilisés.

Malgré l'imprécision inhérente à la nature des stan-

dards internationaux, en ce qui concerne la protection judiciaire des étrangers, il est incontestable qu'ils ont la force d'empêcher qu'un Etat devienne lui-même juge de ses obligations internationales.

D'autre part, si l'on adopte qu'en ce qui concerne les obligations internationales de l'Etat quant à la protection judiciaire des étrangers, celles-ci se mesurent par les exigences d'un minimum requis par le droit international, et si, d'ailleurs, l'étranger doit exercer et épuiser les mêmes recours locaux que ceux mis à la disposition des nationaux, les standards internationaux exerceront leur pression sur le fonctionnement de la justice interne et entraîneront comme conséquence le perfectionnement de l'administration de la justice non seulement en ce qui concerne l'étranger, mais également le national.

La notion des standards internationaux présente ainsi l'avantage d'entraîner vers le progrès l'administration de la justice de tous les Etats et de tendre vers une protection uniforme de l'individu dans n'importe quel pays ¹.

Nous terminerons ces observations sur les standards internationaux par une comparaison prise dans l'antiquité grecque. Avec la notion des standards internationaux nous sommes conduits vers une « isopolitie » idéale (dans le sens de l'*ἰσοπολιτεία* de l'ancienne Grèce). Mais tandis que l'antiquité grecque tentait d'instituer l'égalité entre étrangers et régnicoles, l'évolution contemporaine est orientée aussi vers une égalité, mais dont la mesure n'est plus le droit interne mais le droit d'une nation civilisée. Nous croyons que l'idée toutefois est la même que dans l'antiquité grecque, la Grèce étant d'après la conception antique, par hypothèse, la nation civilisée.

¹ Comp. sur ce point BORCHARD, *A.J.I.L.*, t. XX, p. 741, et EAGLETON, *The Responsibility of States*, pp. 100, 222.

La conclusion à laquelle nous devons aboutir est que l'Etat remplit, en principe, ses obligations internationales, s'il garantit à l'étranger la même protection judiciaire qu'aux nationaux, sous la condition toutefois que cette protection ne tombe pas au-dessous d'un statut normal moyen qu'exige le droit international commun.

Cela paraît être la seule juste réponse à la question de l'égalité judiciaire entre étrangers et nationaux. On exprime ainsi au fond la même idée que nous retrouvons dans l'aspect de la sanction des règles relatives à la protection judiciaire des étrangers, lorsque nous acceptons alors ¹ qu'en principe le droit international présume la conformité de l'organisation judiciaire de l'Etat avec les obligations internationales ainsi que la régularité et la justice des actes juridictionnels, la responsabilité internationale étant l'exception à une telle présomption. Sur le terrain de l'égalité judiciaire nous envisageons les règles applicables ; dans le domaine de la responsabilité la sanction de ces règles ².

¹ V. plus loin, pp. 301 ss.

² On ne peut nier en tout cas que le traitement des étrangers en général et plus spécialement les obligations de garantie relatives à la protection judiciaire relèvent du droit international. Mais, même si l'on reste sur le terrain de l'égalité de traitement, il est nécessaire de ne pas perdre de vue que même si la législation interne n'établissait pas une discrimination entre nationaux et étrangers, tant au fond des droits de protection que quant au recours pour la garantie de ces droits, cependant, par l'application de la loi, une inégalité flagrante peut résulter *en fait* entre nationaux et étrangers. Le professeur Garner fait de justes observations sur ce point. V. Responsibility of States for injuries suffered by foreigners within their territories on account of mob violence, riots and insurrection, dans *Proceedings of the American Society of International Law at its twenty first annual meeting*, 1927, pp. 53 ss.

ANNEXE

ANALYSE DE QUELQUES AFFAIRES

RELATIVES À LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT POUR DES ACTES DES ORGANES JUDICIAIRES

En nous basant sur la distinction entre la responsabilité internationale pour des actes des organes judiciaires contrairement à des obligations internationales spéciales et la responsabilité pour violation des obligations générales de protection judiciaire des étrangers, nous préciserons plus loin qu'en ce qui concerne ce dernier cas de responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire des restrictions doivent être admises. D'autre part, cette distinction nous servira à éclaircir le problème de la naissance de la responsabilité internationale. Par conséquent la distinction entre les obligations internationales spéciales de l'Etat en ce qui concerne son activité judiciaire et les obligations générales de protection judiciaire des étrangers n'est pas seulement une construction théorique établie pour des raisons de bonne méthode. Elle est également fondamentale par les conséquences que nous en déduisons.

Cette distinction se trouve d'autre part consacrée par la pratique internationale. Les deux situations dans lesquelles peut se poser une question de responsabilité internationale du fait des organes judiciaires sont donc théoriquement concevables et elles sont consacrées par la pratique internationale.

Nous avons, en effet, rencontré quelques affaires dans lesquelles il était question de responsabilité internationale pour des actes des organes judiciaires en dehors du déni de justice. Mais la plus grande partie de la jurisprudence analysée se référait à des affaires relatives à un déni de justice ou à une injustice manifeste.

Nous constaterons maintenant qu'il se peut que dans une même affaire la responsabilité internationale de l'Etat soit mise en cause simultanément pour une violation d'obligations spéciales et en même temps pour un manquement aux obligations internationales générales de l'Etat relatives aux garanties de protection judiciaire.

Cela s'est présenté dans quelques affaires que nous analyserons ci-dessous. Nous procéderons à l'étude de ces affaires sous la lumière de la distinction à laquelle nous nous sommes attachés au cours de cet ouvrage, afin de faire apparaître quelques-unes parmi les causes qui ont obscurci le problème de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires.

L'affaire Martini ¹

Par un compromis signé à Rome le 21 décembre 1920 entre le gouvernement italien et le gouvernement du Vénézuéla, ces deux gouvernements ont convenu :

« 1° ... Qu'un tribunal arbitral de droit décidera si dans le procès intenté contre la maison Martini et C^o devant la Cour Fédérale et de Cassation et auquel mit fin l'arrêt dudit tribunal en date du 4 décembre 1905, il y eut déni de justice

¹ V. le texte de la sentence rendue dans la présente affaire dans OSTEN UNDÉN, *L'affaire Martini. Une sentence arbitrale internationale*, Uppsala 1930. On trouve des extraits en traduction anglaise de cette décision dans H. LAUTERPRACHT, *Annual Digest of public international law, Years 1929 and 1930*, (1935).

ou injustice patente, ou infraction au traité du 19 juin 1861 entre le Vénézuéla et l'Italie.

2° Si l'arbitre considère qu'il y a eu déni de justice, ou injustice patente, ou infraction au traité du 19 juin 1861 entre le Vénézuéla et l'Italie, il décidera sur la réparation pécuniaire qui pourrait être reconnue en droit.

Le tribunal arbitral connaîtra également des réclamations que le gouvernement du Vénézuéla a à formuler contre la maison Martini et C^o. »

Le tribunal s'est constitué sous la présidence de M. Osten Undén et comprenait comme membres M. F. A. Guzman Alfaro (pour le gouvernement vénézuélien) et M. Cesare Tumedei (choisi par le gouvernement italien).

Le gouvernement italien demandait une réparation pécuniaire car il soutenait que dans le procès intenté à la maison Martini et C^o devant la Cour Fédérale et de Cassation du Vénézuéla il y eut injustice évidente, déni de justice et, en même temps, infraction manifeste de l'article 9 du traité du 19 juin 1861 ; le gouvernement vénézuélien répondait négativement sur ces points.

Le gouvernement italien avait soutenu d'autre part, qu'un contrat passé entre le gouvernement vénézuélien et M. Féo ¹ portait violation du contrat de concession aussi bien que du traité du 19 juin 1861 entre le Vénézuéla et l'Italie, d'après lequel chacune des parties contractantes s'était engagée à n'accorder aucun monopole au préjudice des citoyens de l'autre. Mais, comme, selon le compromis, le tribunal arbitral devrait décider si *dans le procès* contre la Maison Martini et C^o il y avait violation du traité de 1861, le tribunal ne s'est considéré compétent que pour statuer si la Cour Fédérale et de Cassation de Caracas, par son arrêt dans

¹ V. le texte du contrat Feo dans la *Revue de Droit public* 1930, pp. 554-555.

l'affaire Martini, a rendu le gouvernement vénézuélien responsable en ce qui concerne le traité de 1861 ¹.

Le tribunal arbitral aboutit à la conclusion que dans le procès contre la maison Martini il n'y a pas eu d'infraction au traité du 19 juin 1861.

Le tribunal arbitral passa ensuite à l'examen de la question de savoir si dans le procès intenté contre la maison Martini il y eut déni de justice ou injustice patente. A cet égard, le Tribunal arbitral déclara ² : « Lors de la signature du compromis, les parties semblent avoir été d'accord qu'un Etat est responsable de l'attitude de ses tribunaux envers des étrangers, à condition que cette attitude puisse être caractérisée de déni de justice ou d'injustice patente. Les deux notions en question sont destinées, par conséquent, à couvrir certains cas, où selon le droit international, un Etat est responsable de l'attitude de ses tribunaux. » Nous avons déjà rencontré les solutions admises dans cette sentence quant au déni de justice et l'injustice manifeste de l'arrêt de la Cour de Caracas.

Affaire Yuile, Shortridge and Co (Grande-Bretagne/Portugal) ³.

Par un traité entre la Grande-Bretagne et le Portugal, une procédure spéciale était prévue en faveur des ressortissants britanniques au Portugal. Dans cette affaire, qui fut portée pour arbitrage devant le Sénat de la ville libre de Hambourg, la thèse de la Grande-Bretagne se basait surtout sur le fait qu'il y avait violation de traité ⁴. L'Etat réclamant se plaignait parce qu'une affaire intéressant des sujets bri-

¹ V. Osten UNDÉN, *op. cit.*, pp. 16 ss.

² *Ibid.*, pp. 20-21.

³ *Recueil des Arbitrages internationaux*, de DE LA PRADELLE et POLITIS, t. 2, pp. 78 ss.

⁴ *Loc. cit.*, pp. 91 ss.

tanniques avait été portée devant une juridiction portugaise incompétente d'après les traités. Mais il alléguait en plus qu'une décision rendue par la Cour de Lisbonne était manifestement contraire à la justice. L'Etat défendeur répondait qu'il n'y avait ni violation des traités, ni déni de justice ¹.

Affaire de l'« Insulano ». Dans un autre différend entre le Portugal et la Grande-Bretagne à l'occasion de l'affaire du navire portugais l'*Insulano*, le grief du gouvernement britannique était également double. V. la correspondance diplomatique relative à cette affaire dans *State papers* t. 74, pp. 1163 ss. Nous nous bornons à citer à cet égard un passage d'une lettre du marquis de Salisbury, adressée au représentant de Sa Majesté Britannique auprès du gouvernement portugais : « I have now to observe that two principal questions are raised in these papers; first, the jurisdiction of the portuguese tribunals; secondly, the decision upon the merits of the cases.

The collision between the Portuguese and British ships took place 10 miles from the Portuguese coast, upon the high seas. The british ship, after the collision went into a Portuguese port, was there arrested and released, the arrest being held by a Portuguese Court to have been illegal... I am however, advised that in this instance, the Portuguese Court claims the right of jurisdiction over waters more distant from the coast of Portugal that is admitted by international law. Moreover, the decision upon the merits appears to have been founded upon an entire misconception and misapplication of the sailing rules agreed to by Gread Britain and Portugal. » (Le marquis de Salisbury à M. Morier, 18 décembre 1879, *State papers* t. 74, p. 1169.)

¹ V. *ibid.* pp. 95 ss.

Affaire Cutting.

Dans l'affaire *Cutting*, présentée à l'occasion d'une plainte en diffamation portée contre Cutting, citoyen des Etats-Unis, pour avoir publié dans un journal de El Paso, Texas, un article contre un citoyen mexicain ¹, la réclamation des Etats-Unis était fondée sur deux griefs : 1° Le gouvernement mexicain ne pouvait pas, d'après le gouvernement américain, punir un citoyen américain au Mexique pour un acte commis aux Etats-Unis ; 2° la procédure suivie contre Cutting avait abouti à un déni de justice.

Le Secrétaire d'Etat américain, Bayard, invoquait par conséquent d'une part, l'incompétence du tribunal mexicain, d'autre part sa partialité.

L'affaire Salem ².

Georges Salem, d'origine syrienne, était né en Egypte. Le 2 août 1917, il fait donner date certaine à un contrat en date du 26 janvier 1917, par lequel son oncle Goubran Salem lui vendait une partie de ses biens fonds pour 18.000 £. Le

¹ *Correspondance diplomatique sur le cas du citoyen des Etats-Unis d'Amérique A.K. Cutting. Mexico, 1886, pp. 55 ss.*

² Malgré le grand intérêt de l'affaire *Salem*, qui touche à plusieurs points du droit international — ici, nous ne l'avons envisagée qu'au seul point de vue de la responsabilité internationale — il n'y a pas eu encore d'étude spéciale. Elle est annoncée comme devant faire l'objet d'une analyse dans la série des *Causes Célèbres du Droit des Gens*, publiée par le prof. de La Pradelle.

Pour l'analyse de la présente affaire nous avons eu comme sources les publications officielles du département d'Etat des Etats-Unis : *Arbitration Series N°4 Salem Claim. Claim of the United States of America on behalf of George Salem v. the Royal Government of Egypt under Protocol of January 20, 1931, Washington :*

N° 4 (1) *Case of United States, counter case, Reply of the United States.*

N° 4 (2) *Brief of the United States.*

N° 4 (3) *Case of Egypt.*

N° 4 (4) *Counter Case of Egypt, Brief of Egypt, Annexes.*

N° 4 (6) *Award of the arbitral tribunal, Dissenting opinion of F. Nielsen.*

27 octobre, Goubran Salem déclarait devant le substitut à Mehallah n'avoir pas fait la vente susmentionnée; Goubran mourut le 31 octobre. A l'initiative du consulat général de Perse — car Goubran Salem était de nationalité persane — de dresser un inventaire des biens de la succession, Salem s'opposa à la réclamation du consul général de Perse de prélever 6 % sur la succession.

Par suite de la résistance opposée aux autorités consulaires persanes, la police égyptienne a arrêté Salem qui fut condamné par le tribunal consulaire à l'emprisonnement. A la suite d'une plainte portée par l'un des co-héritiers de Goubran Salem devant le tribunal indigène relativement à l'authenticité du contrat de vente, l'expert qui procéda à une vérification d'écritures concluait à la fausseté de la signature de l'oncle de Georges Salem, qui se vit renvoyé avec ses co-accusés devant le tribunal correctionnel de Mehallah.

Salem se présenta comme sujet égyptien; il arriva à obtenir un passeport puis, arrivé à Washington, il obtint un passeport américain, délivré par le département d'Etat le 18 septembre 1919.

Le 26 février 1921 — le procès pénal ayant été plusieurs fois ajourné — le Ministre des Affaires Etrangères égyptien fut informé par l'agent diplomatique des Etats-Unis que Salem était considéré par le gouvernement des Etats-Unis comme citoyen américain, jouissant par conséquent de la protection des Etats-Unis. Le tribunal de Tantah se déclara par la suite incompétent à l'égard de Georges Salem. L'agent diplomatique des Etats-Unis réclamait à plusieurs reprises la transmission de documents du dossier pénal afin de les rendre à Salem, mais aussi pour en faire usage, car le consulat des Etats-Unis avait ouvert une enquête contre Salem qui devait aboutir à la reconnaissance de l'authenticité du contrat de vente.

Salem n'était pas ainsi satisfait; il demanda l'intervention diplomatique des Etats-Unis; le Département des Affaires Etrangères à Washington répondit qu'il ne pouvait pas présenter une réclamation contre le gouvernement égyptien, avant qu'il soit démontré que Salem ayant recouru pour obtenir réparation devant les tribunaux mixtes d'Egypte ait souffert un déni de justice de la part de ces tribunaux ¹. Par conséquent Salem intentait un procès devant le tribunal mixte du Caire contre le Ministre de la Justice en réclamant une réparation pour le préjudice qu'il avait souffert du fait des poursuites qu'il avait subies et des retards quant à la transmission des documents susmentionnés. Le tribunal rejetait la demande de Salem sans entrer au fond de l'affaire pour le motif que le ministre de la Justice n'était pas responsable des fautes des autorités judiciaires. Le tribunal indiquait comme voies de réparation la prise à partie dirigée contre les juges ².

Salem ayant fait appel, la Cour, par un arrêt du 22 avril 1926, considérait l'appel comme mal fondé.

Nous devons noter que, d'après un arrangement des parties ³ liant tant ces dernières que les juges, la Cour d'Appel d'Alexandrie devait se prononcer uniquement sur la question sur laquelle le tribunal mixte du Caire s'était

¹ V. *The department of State, Arbitration Series* N° 4 (1), p. 24.

² V. la décision du tribunal mixte du Caire en annexe 45, p. 279: *Arbitration Series* N° 4 (1); comp. aussi *Arbitration Series* 4 (3), annexe B, pp. 16 ss.

Salem demandait, devant le tribunal mixte de première instance du Caire, 96.000 livres égyptiennes à titre de dommages-intérêts pour avoir été persécuté par le parquet indigène depuis février 1918 jusqu'à avril 1922 et pour avoir ainsi subi, comme le remarquait la décision susmentionnée dans ses considérants, « le préjudice le plus grave dans sa personne, dans son honneur, dans son crédit et dans ses biens et a été astreint à des frais et à des dépenses de plusieurs dizaines de milliers de livres, le tout du fait et de la faute des fonctionnaires du gouvernement égyptien (parquet, magistrats, administration)...

³ *Arbitration Series* 4 (2), pp. 124 ss.

prononcé, à savoir la responsabilité du gouvernement égyptien pour des fautes de ses fonctionnaires sans entrer au fond de la question. Malgré cela, la Cour d'Appel d'Alexandrie déclarait l'appel mal fondé. En plus, voulant en finir avec l'affaire Salem, la Cour laissait comprendre par l'épilogue de son jugement qu'il fallait renoncer à tout recours ultérieur afin d'obtenir réparation par le moyen de la « requête civile ». Les juges par une curieuse déclaration faisaient savoir qu'ils ne voulaient plus qu'on parle de cette affaire ¹.

Après la vaine tentative de la part de Salem en vue d'obtenir des tribunaux égyptiens la réparation des dommages allégués, le gouvernement des Etats-Unis présentait une réclamation par la voie diplomatique. Suit alors, au cours des années 1926 à 1930, une longue correspondance diplomatique entre le gouvernement égyptiens et les représentants diplomatiques des Etats-Unis. Un accord ne paraissait pas possible et les deux gouvernements conclurent un compromis le 20 janvier 1931 par lequel le différend était porté devant un tribunal arbitral. Ce dernier a siégé à Vienne et a rendu sa sentence le 8 juin 1932, sentence signée par le Dr Walter Simons, Président du tribunal arbitral, et Abdel Hamid Pacha Badaoui, arbitre égyptien (l'arbitre américain Fred K. Nielsen rendait une opinion dissidente).

¹ V. la décision de la cour mixte d'appel d'Alexandrie en annexe 46, p. 281, *Arbitration Series* N° 4 (1) ; comparer aussi *Arbitration Series* n° 4 (3), pp. 92 ss.

La décision portait : « Attendu... qu'en vue des circonstances non contestées de la cause, Salem est irrecevable à demander quoi que ce soit au gouvernement égyptien... qu'il est exact que les parties sont convenues de plaider sur la seule recevabilité de l'action ; que du moment cependant que pour arriver à la solution de cette question, elles ont entrepris elles-mêmes l'examen du fond, il est indifférent que la Cour qui doit nécessairement les suivre dans cet examen, déclare l'action irrecevable en vue des éléments de la cause ou qu'elle la déclare mal fondée, qu'il importe cependant de préciser avant tout que cette décision met fin, une fois pour toutes aux réclamations formulées par Salem dans son acte introductif d'instance. »

Les principaux griefs qu'invoquaient les Etats-Unis étaient les suivants : Poursuites pénales illégalement intentées contre Salem — Vérification de la signature de Goubran Salem par un expert non inscrit au tableau pour la vérification de la signature attaquée comme fausse — Concentration sur la personne d'un même magistrat de fonctions d'accusateur public, de juge d'instruction et de juge compétent pour inculper le prévenu ; retards excessifs de la part des autorités judiciaires à restituer des documents soumis devant elles par Salem ; les paroles injurieuses prononcées par le substitut Fayek bey contre Salem pendant le procès devant la Cour d'Appel ¹ ; l'injustice et la partialité du jugement rendu par ce tribunal ².

La partie défenderesse répliquait, entre autres, en invoquant la nature des tribunaux mixtes de l'Égypte. Une réclamation fondée sur un déni de justice de la part de ces tribunaux ne pouvait pas être présentée, car ces tribunaux sont organisés par l'Égypte d'accord avec les puissances capitulaires, ils se composent en majorité de magistrats nationaux de ces dernières et présentés par elles. D'autre part, d'après la règle de l'épuisement des voies de recours internes, le recours par une requête civile restait ouvert à Salem qui devait essayer aussi ce moyen avant de demander l'intervention diplomatique des Etats-Unis ³.

Mais, et d'autre part, quant au fond même des accusa-

¹ V. *Arbitration Series* N° 4 (2), p. 126.

² « That the decision of the court is clear evidence of the fact that it was, in this case, prompted by motives of partiality towards the Egyptian Government and against the American litigant and that it went even beyond the petitions of the attorneys for that government in order to find bases for making, in favor of the Egyptian Government, a judgment unsupported by either fact or law. That this judgment is, therefore, a most iniquitous and obvious example of denial of just procedure and of denial of justice as those terms are understood in international law. »

³ *Comp. Arbitration Series* N° 4 (4), p. 74.

tions portées contre l'Égypte, le gouvernement défendeur repoussait le grief d'avoir violé les droits capitulaires des Etats-Unis au moyen d'une intervention en matière répressive car la nationalité américaine de Salem n'était pas établie.

Enfin, le gouvernement égyptien niait les allégations d'irrégularité, de dénis de justice et d'injustices.

Nous avons déjà rencontré les thèses du tribunal arbitral sur la responsabilité du gouvernement égyptien du fait de ses organes judiciaires à l'occasion de la présente affaire.

Dans l'affaire Salem, l'Etat réclamant présentait, par conséquent, un double grief : il invoquait d'une part la responsabilité de l'Égypte pour violation des droits capitulaires des Etats-Unis, et, d'autre part, la défectuosité de l'administration de la justice égyptienne envers un sujet américain ¹.

L'affaire du « Costa Rica Packet ».

Les circonstances d'une affaire peuvent être de nature à laisser subsister des doutes quant à savoir si nous sommes en face d'une responsabilité internationale du fait d'actes juridictionnels pour violation d'une obligation spéciale ou bien s'il n'y a que la question de l'administration de la justice interne qui se pose. C'est sous cet aspect, croyons-nous, que nous devons envisager la célèbre sentence du professeur De Martens rendue dans l'affaire du *Costa Rica Packet*.

Le différend qui s'éleva dans cette affaire entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas est survenu par suite d'une arrestation illégale d'un capitaine de baleinier par les autorités coloniales néerlandaises. L'arbitre qui statua en vertu du traité d'arbitrage destiné à mettre fin au différend, (signé à La Haye le 16 mai 1895) accorda une indemnité de 8.550 £

¹ Comp. dans ce sens *Arbitration Series* N° 4 (3), p. 17. ; aussi n° 4 (2), p. 87.

à la charge des Pays-Bas. La sentence rendue dans cette affaire est devenue célèbre; les faits sont trop connus et il n'est pas nécessaire de les rappeler en détail. (V. La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, pp. 509 ss.)

En 1888, le capitaine Carpenter accostait une pirogue hollandaise qui flottait sans personne à bord, il emportait sa cargaison et la vendait à un port hollandais. En novembre 1891, les autorités néerlandaises sous l'inculpation de vol commis dans les eaux territoriales néerlandaises arrêtaient le capitaine Carpenter, mais renonçaient ensuite spontanément à sa poursuite, une enquête plus minutieuse ayant établi que le fait pour lequel le prévenu était arrêté avait eu lieu en pleine mer.

On sait que la sentence de De Martens, qui a admis la responsabilité de la Hollande pour exercice par erreur de juridiction en dehors des limites de la mer territoriale, a soulevé une vive critique de la part de la doctrine. V. Regelsberger *R. G. D. I. P.*, t. IV, pp. 735 ss., Blès *R. D. I. L. C.* 1896, pp. 452 ss., Valéry *R. G. D. I. P.*, t. V, pp. 57 ss.¹. Strupp, d'autre part, *Das Völkerrechtliche Delikt*, p. 81 en note, croit que la Hollande fut considérée injustement comme responsable, puisque le tribunal s'était trompé sur les limites de sa compétence.

La sentence de De Martens a été, d'autre part, défendue; ainsi, par exemple, Eagleton, *The Responsibility of States*, p. 71 en note, considère que la décision était en principe correcte car l'erreur du tribunal constituait en elle-même une violation du droit international. Malgré cela,

¹ Les observations de LINN, *Die Verantwortlichkeit der Staaten*, thèse de Würzburg, 1927, p. 16, nous paraissent inexactes : « Ihren is menschlich und deshalb könnte man annehmen dass ein Staat für eine auf Grund gutgläubiger Auslegung gefällte falsche Entscheidung nicht verantwortlich zu machen sei. Dass die Praxis jedoch auf anderem (!) Boden steht, beweist der Costa-Rica Packet-Fall. »

Eagleton croit que la décision paraît trop sévère à la lumière des faits.

Nous croyons que tant la critique que la défense de la décision du professeur de Martens présentent un aspect quelque peu unilatéral. En réalité, il y avait dans l'affaire du *Costa Rica Packet* deux questions qui se posaient à l'esprit de l'arbitre. D'une part, l'exercice de la part des autorités néerlandaises de leur juridiction en dehors des eaux territoriales; et, d'autre part, l'administration de la justice envers un étranger. Est-ce le fait de l'exercice illégal de la juridiction qui a déterminé la décision de l'arbitre ou bien des considérations relatives à l'administration de la justice hollandaise? Il paraît que l'éminent arbitre a retenu les deux circonstances pour reconnaître la responsabilité internationale de la Hollande. La sentence, en effet, porte : « ... que la souveraineté de l'Etat et l'indépendance de ses autorités judiciaires ou administratives ne sauraient prévaloir jusqu'à supprimer arbitrairement la sécurité légale qui doit être garantie tant aux étrangers qu'aux régnicoles sur le territoire de tout pays civilisé; attendu que la pirogue (*prauw*) flottant à l'abandon en mer et arrêtée en janvier 1888 par le sieur Carpenter, capitaine du *Costa Rica Packet* fut saisie par celui-ci incontestablement en dehors de la mer territoriale des Indes Néerlandaises.

Que l'appropriation de la cargaison de la dite pirogue par le sieur Carpenter ayant eu lieu en pleine mer, n'était justiciable que des tribunaux anglais, mais nullement des tribunaux hollandais.

Que même l'identité de l'épave susmentionnée et de la pirogue perdue du Sieur Frieser n'est nullement prouvée.

Que les autorités des Indes Néerlandaises, lesquelles avaient arrêté le sieur Carpenter en novembre 1891 sous l'inculpation du fait commis en 1888 en dehors des eaux

territoriales des Indes Néerlandaises, ont renoncé spontanément par l'arrêt du Conseil de Justice de Macassar, du 28 novembre 1891, à la poursuite du prévenu et ont par là même irréfutablement constaté l'illégitimité de sa détention, ainsi que de son transport forcé de Ternate à Macassar;

Que tous les documents et actes produits prouvent le manque de cause sérieuse pour l'arrestation du sieur Carpenter, et confirment le droit de celui-ci à une indemnité pour les dommages qu'il a soufferts;

Que le traitement infligé au sieur Carpenter dans la prison de Macassar ne paraît pas justifié à l'égard d'un sujet d'un Etat civilisé, qui se trouve en état de détention préventive et que, par conséquent, ce traitement lui donne droit à un juste dédommagement; attendu que la détention non justifiée du capitaine Carpenter lui a fait perdre la meilleure partie de la saison pour la chasse aux baleines... ¹ »

Si l'on relit par conséquent la sentence du professeur De Martens, on peut conclure que les critiques dirigées contre celle-ci en tant qu'elles se réfèrent à l'appréciation de l'arbitre quant à la responsabilité de la Hollande pour l'administration de la justice, plus précisément aux passages de la décision relatifs au manque de cause sérieuse pour l'arrestation du sieur Carpenter et au traitement qu'il a reçu dans la prison de Macassar, nous paraissent admissibles ². Mais la condamnation prononcée par l'arbitre a été déterminée également, et peut-être surtout, par le fait de l'exercice de juridiction en dehors de la mer territoriale. Et quant à la question de l'erreur des autorités néerlandaises sur le lieu du délit, erreur reconnue par ces autorités elles-mêmes, l'arbitre ne paraît pas l'avoir retenue comme cause de la responsabilité de la Hollande, mais il l'invoque subsidiairement

¹ LA FONTAINE, p. 511.

² Comp. pp. 176 et ss. du présent ouvrage.

pour établir d'une manière péremptoire le fait de l'exercice de juridiction en dehors des limites de la mer territoriale. La question de l'erreur ne se présentait pas dans la décision de De Martens comme cause de responsabilité, ce qui aurait été critiquable, mais elle se posait sous un aspect complètement particulier de *l'erreur sur la compétence*, erreur qui, d'après la sentence, devait engager la responsabilité de la Hollande non par elle-même mais du fait qu'elle avait causé l'exercice illégal de juridiction.

L'affaire Fabiani.

Nous croyons que c'est plutôt les considérants de la décision rendue dans l'affaire *Fabiani* qu'on aurait dû critiquer.

Entre les deux notions de déni de justice d'après le droit interne et de déni de justice en droit international il n'y a rien de commun excepté le nom. Le cas du déni de justice en droit international constituant en même temps un déni de justice d'après le droit interne est une hypothèse concevable là où le juge interne a manqué à son devoir indiqué par exemple dans le droit français dans l'art. 504 et 505 du C. Pr. C.

Ce déni de justice constituerait naturellement, s'il était opposé à un étranger, un déni de justice en droit international. Mais cette hypothèse est extrêmement rare; aussi le déni de justice en droit international apparaît là où le juge interne s'est prononcé en respectant ou en violant la loi nationale. Dans le premier cas, la source du déni de justice se trouve en germe dans la loi et se concrétise par l'intervention du juge, dans le second cas, la justice tout en étant, en apparence, rendue, on peut dire qu'elle a été, en réalité, déniée.

La synonymie des deux dénis de justice paraît avoir influencé cependant la décision de l'arbitre dans l'affaire *Fabiani*. A la suite des considérations qui ont précédé, nous croyons qu'on doit attribuer une valeur relative à la sentence prononcée à Berne le 30 décembre 1896 par le Président de la Confédération Suisse dans le litige entre la France et le Vénézuéla à propos de l'affaire *Fabiani*.

L'arbitre, pour préciser le sens du déni de justice aux termes du compromis, se livre d'abord à un examen de la législation vénézuélienne quant à la signification que celle-ci attribue au déni de justice (V. La Fontaine *Pasicrisie internationale*, p. 355). Puis l'arbitre déclare : « ... En consultant les principes généraux du droit des gens sur le déni de justice, c'est-à-dire les règles communes à la plupart des législations ou enseignées par la doctrine, on arrive à décider que, le déni de justice comprend, non seulement le refus d'une autorité judiciaire d'exercer ses fonctions et, notamment, de statuer sur les requêtes qui lui sont soumises, mais aussi les retards abusifs de sa part à prononcer ses sentences. » (*Op. cit.* 356.)

Dans cet ordre d'idées, la décision renvoie à des arrêts de tribunaux internes ainsi qu'à des manuels de procédure civile.

Quand nous considérons la valeur de cette sentence comme relative en tant que précédent jurisprudentiel sur le déni de justice, nous ne visons point le contenu de la décision de l'arbitre pour ce qui était de l'affaire portée devant lui. Si celui-ci a été amené à un examen des législations afin de déterminer le déni de justice en droit international, c'est qu'il s'est cru lié par les termes du compromis. Ce dernier, signé à Caracas le 24 février 1891, soumettait à l'arbitrage la question de savoir si « d'après les lois du Vénézuéla, les principes généraux du droit des gens et la convention (26

novembre 1885) en vigueur entre les deux puissances contractantes, le gouvernement vénézuélien est responsable des dommages que Fabiani dit avoir éprouvés pour dénégation de justice ¹. »

Le Président de la Confédération Suisse déclarait dans sa décision : « d'un côté la signification du mot « dénégation de justice » veut être précisée. Il convient d'entendre par là que tout acte devra être envisagé comme une dénégation de justice soit d'après les lois du Vénézuéla, soit d'après les principes généraux du droit des gens, soit d'après la convention du 26 novembre 1885, le compromis n'exigeant pas la concordance absolue de ces trois sources juridiques. »

Mais là où nous ne pouvons pas suivre l'arbitre, c'est quand il affirme tout de suite après « et les différences essentielles ou même notables n'existant d'ailleurs pas entre elles sur la matière ».

Le déni de justice en droit international comme nous l'avons vu est un terme technique (*terminus technicus*) dont la signification n'a aucun rapport avec le terme déni de justice d'après les définitions du droit interne. Il n'a pas, d'autre part, le sens qu'on lui attribue en langage courant (*vulgo sensu*).

En consultant le dictionnaire de la langue française de Littré au mot déni de justice, nous voyons que celui-ci est défini comme un « manquement d'un juge à rendre la justice qu'on lui demande, soit par refus, soit par négligence. Dans le langage général, déni de justice se dit de tout refus d'accorder à quelqu'un ce qui lui est dû. » Nous croyons que c'est à la signification attribuée au déni de justice par le « langage général », qu'il faut se rapporter quelquefois pour

¹ V. le texte du compromis dans LA FONTAINE, p. 344.

trouver la justification de quelques réclamations diplomatiques en faveur de ressortissants qui se sont considérés facilement comme victimes de dénis de justice. Entre le sentiment d'être victime d'une injustice, sentiment fréquent parmi les hommes, et le problème juridique de la responsabilité internationale de l'Etat, il ne peut exister aucun rapport.

Quoi qu'il en soit, dans l'affaire Fabiani est apparue la différence entre un manquement aux obligations générales de l'Etat de protection judiciaire d'une part, et une violation d'un engagement conventionnel de l'autre. Nous rappelons à cet égard les termes déjà cités du compromis.

Nous devons observer toutefois que, dans la présente affaire, la question d'une double responsabilité internationale — d'une part, pour violation par les autorités judiciaires d'une obligation internationale spéciale et d'autre part d'un manquement aux devoirs internationaux de l'Etat quant à l'administration d'une justice prompte et impartiale envers les étrangers, — ne se posait pas comme dans les affaires précédentes. Ici, seule la question du déni de justice devait être envisagée par l'arbitre. L'infraction aux dispositions du traité du 26 novembre 1885, à laquelle fait allusion le compromis et qui retient l'arbitre dans sa décision, ne vise que la définition du déni de justice pour l'interprétation que l'arbitre devait donner à ce terme. D'autre part, l'article 5 du traité de 1885 précité était ainsi conçu :

« Afin d'éviter à l'avenir tout ce qui pourrait troubler leurs relations amicales, les hautes parties contractantes conviennent, que leurs représentants diplomatiques n'interviendront pas en matière de réclamation ou de plainte de particuliers dans les affaires qui sont de la compétence de la justice civile ou pénale, conformément aux lois locales. A moins cependant, qu'il ne s'agisse de déni de justice ou de retard dans la procédure con-

traire à la coutume ou à la loi ou d'inexécution d'un arrêt définitif, ou enfin de la violation évidente des traités ou des règles du droit des gens malgré l'accomplissement de toutes les formalités légales. »

Par conséquent, l'article 5, invoqué en matière de déni de justice, appartenait aux stipulations conventionnelles qui n'établissent point une obligation spéciale de l'Etat, mais il appartenait à cette série de clauses des traités internationaux qui ne font que consacrer des obligations internationales découlant du droit international général. Il n'y avait donc pas dans l'affaire *Fabiani* une dualité de situations qui se posaient à l'appréciation de l'arbitre, mais dualité de sources applicables. Nous avons ici retenu l'affaire *Fabiani*, dont la valeur, comme précédent jurisprudentiel doit être considérée comme relative, car elle vient à l'appui de considérations que nous avons présentées (pp. 91 et ss.).

L'Affaire Van Bokkelen.

Nous procéderons à l'étude de l'affaire *Van Bokkelen* dans le même esprit avec lequel nous avons analysé les sentences précédentes ¹. Ici la dualité de sources que nous avons relevée dans l'affaire *Fabiani*, n'existe pas. Seule s'est posée à l'examen de l'arbitre la question de la conformité d'une loi haïtienne, que le tribunal national avait appliquée, avec une disposition d'un traité international.

Charles-Adrien Van Bokkelen, sujet des Etats-Unis, était emprisonné pendant 15 mois en Haïti pour dettes qu'il avait contractées; il n'obtenait pas sa libération tout en offrant de céder ses biens à ses débiteurs, la loi haïtienne permettant d'exempter de l'emprisonnement les débiteurs

¹ V. la correspondance diplomatique dans WHARTON, *Digest*, t. II, pp. 638 ss.

en cas de « cession de biens », mais réservant cette possibilité seulement pour les nationaux. Pour cette dernière raison, le tribunal haïtien rejette (27 mai 1884) le recours de Van Bokkelen et la Cour Suprême de Haïti confirme le jugement du tribunal inférieur.

Un traité entre les Etats-Unis et Haïti, en date du 3 novembre 1864, portait dans son article 6 : « The citizens of the contracting parties shall have free access to the tribunals of justice, in all cases to which they may be a party on the same terms which are granted by the laws and usage of the country to native citizens, furnishing security in the cases required, for which purpose they may employ in the defence of their interests and rights such advocates, solicitors, attorneys, and other agents as they think proper, agreeably to the laws and usages of the country. »

Les Etats-Unis considéraient qu'en faveur de ce traité un sujet américain devait pouvoir, comme un sujet de Haïti, invoquer le bénéfice de cession de biens pour obtenir sa libération (voir les lettres du Secrétaire d'Etat Bayard à M. Langston en date du 28 mars et à M. Thompson en date du 25 juin 1885 dans Wharton, *Digest* II, pp. 638-644).

La thèse haïtienne se résumait en ceci : le traité en question confère aux sujets des Etats-Unis une égalité de protection judiciaire et non pas une égalité de droits. C'est cette dernière thèse que nous considérons comme exacte. Elle fut cependant rejetée par l'arbitre, qui accorda une indemnité de 60.000 \$ dans une décision assez confuse ¹.

Le protocole de soumission à l'arbitrage dans cette affaire, signé à Washington le 24 mai 1888, stipulait dans son article 1^{er} : « Comme il a été soutenu de la part des Etats-Unis, que l'emprisonnement de Ch.-Adrien Van Bokkelen,

¹ « La sentence intervenue est une des plus considérables qui aient été prononcées », dit pourtant son éditeur, LA FONTAINE, p. 301.

citoyen des Etats-Unis, en Haïti, était en dérogation des droits, qui lui appartenaient comme citoyen des Etats-Unis, d'après les traités entre les Etats-Unis et Haïti, ce que nie le gouvernement du dernier Etat, il est convenu... » Malgré les termes du compromis, malgré la déclaration de l'arbitre ¹ que la seule question qui se posait était de savoir si Van Bokkelen « selon les termes du traité » (du 3 novembre 1864) avait le droit d'être exempté de l'emprisonnement sous les mêmes conditions qu'un citoyen d'Haïti, emprisonné pour la même raison; malgré la constatation suivante de l'arbitre ² : « The contention of counsel for defendant government is that full faith and credit must be given to the tribunals of Port au Prince ». In answer to this point, reference is made to what has just been said in reply to the first point. It may be added that the ground of complaint made by complainant government is that the judgment of the Haytian Courts is in contravention of treaty stipulation, which the defendant government denies. »

Malgré tout cela, l'arbitre dans sa conclusion statue comme suit (voir La Fontaine p. 322) :

« Whether the literal, natural meaning of the language, or of the spirit of the treaty of November 3th 1864, or the common intention of the contracting parties be regarded, I am of opinion, first, that the imprisonment of Charles Adrien Van Bokkelen, a citizen of the United States in Haïti, was in derogation of rights to which he was entitled as a citizen of the United States under stipulations contained in the treaty between the United States and Hayti; second, that the record of the case and the correspondence between the two governments fails to disclose any extenuating circumstances or sufficient justification for the harsh treatment and protracted imprisonment of Van Bokkelen by the constituted authorities of the republic of

¹ LA FONTAINE, *Pasicrisie internationale*, p. 305.

² *Op. cit.*, p. 307.

Hayti, notwithstanding the earnest and repeated protests of the representatives of the United States ; and I award... »

L'arbitre aurait dû se borner à statuer uniquement sur la violation d'une obligation conventionnelle.

Le compromis le lui avait indiqué nettement ; lui-même l'avait déclaré avant d'aborder l'examen de l'affaire ; il s'en était souvenu encore quand il répondait au Conseil du gouvernement haïtien.

La décision, malgré cela, distingue nettement entre deux causes ayant déterminé la condamnation de la partie défenderesse : violation par le tribunal de droits conférés par traité, traitement injuste et détention prolongée. A cet égard, nous pouvons considérer la décision de l'arbitre comme critiquable. (Les autres points de la décision rendue dans l'affaire Van Bokkelen se réfèrent à l'interprétation du traité du 3 novembre 1864 et aux faits particuliers de l'affaire sans engager les principes.)

La Cour permanente de Justice internationale, quoi qu'incidemment, a fait allusion à la différence des deux situations dans lesquelles peut se présenter la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires.

Nous croyons pouvoir invoquer à ce sujet l'opinion de la Cour exprimée à l'occasion du différend entre la Pologne et la Ville Libre de Dantzig, concernant la *compétence des tribunaux dantzikois*, dans le passage déjà cité de l'Avis Consultatif n° 15 ¹.

La Cour visait à cette occasion une activité de l'Etat du fait de ses organes judiciaires en dehors d'un déni de justice ; elle s'occupait d'un cas de violation du droit international du fait d'un acte d'un tribunal interne. Tout différent est

¹ V. plus haut, p. 78.

cependant le cas du devoir de l'Etat d'appliquer le droit interne correctement et justement, mission qui incombe à l'activité des tribunaux dans leur fonctionnement normal et habituel. Ici c'est le déni de justice ou l'injustice manifeste seuls qui engagent la responsabilité internationale de l'Etat.

Nous citerons, dans cet ordre d'idées, également l'arrêt n° 9 (affaire du *Lotus*) de la Cour permanente de Justice internationale. Dans cette affaire, le gouvernement français demandait qu'il plaise à la Cour « dire et juger que selon la convention relative à l'établissement et à la compétence judiciaire signée à Lausanne le 24 juillet 1923 et les règles du droit international, la compétence pour exercer des poursuites pénales contre l'officier de quart d'un navire français, à raison de l'abordage survenu en haute mer entre ce navire et un navire turc, appartient exclusivement aux tribunaux français ; qu'en conséquence, c'est à tort, contrairement à la dite convention et en contradiction des règles du droit international, que les autorités judiciaires turques ont poursuivi, incarcéré et condamné le sieur Demons, à raison de l'abordage survenu en haute mer entre le *Lotus* et le *Boz-Kourt*.

Par suite, fixer l'indemnité pour réparation du préjudice ainsi causé au sieur Demons... »

Dans le discours prononcé par M. le professeur Basdevant, le représentant du gouvernement français indiquait qu'il s'agissait de dire si l'autorité turque était compétente selon les principes du droit international pour exercer les poursuites pénales ¹, l'article 15 de la Convention de Lausanne stipulant que « en toutes matières, sous réserve de l'article 16, les questions de compétence judiciaire seront, dans les rapports entre la Turquie et les autres puissances

¹ V. Série C n° 13-II, Documents relatifs à l'arrêt n° 9, pp. 37-38.

contractantes, réglées conformément aux principes du droit international ».

La Cour, dans son arrêt n° 9, statuait comme suit : « Les parties sont d'accord pour reconnaître que la Cour n'est pas appelée à examiner la conformité des poursuites pénales avec la loi turque ; elle n'a donc pas à examiner si, indépendamment de la question de la compétence même, les dispositions de la législation turque invoquées par les autorités turques étaient réellement applicables en l'espèce ou si la manière dont les poursuites contre le lieutenant Desmons ont été conduites pourrait constituer un déni de justice et, à ce titre, une violation du droit international. Les débats ont roulé exclusivement sur l'existence ou l'inexistence de la compétence pénale en l'espèce. » ¹

Dans ce passage de l'arrêt de la Cour, celle-ci, croyons-nous, prenait en considération la distinction entre les deux catégories de cas de responsabilité internationale pour des actes du pouvoir judiciaire.

Dans l'affaire du *Lotus* la Cour décidait qu'il n'y avait pas eu d'abus de juridiction de la part des autorités turques. Mais si la décision de la Cour avait accepté un point de vue contraire, la responsabilité internationale de la Turquie aurait été engagée du fait de l'exercice de juridiction de la part des autorités judiciaires turques contrairement aux obligations internationales.

Dans l'affaire *Augustus Jonan*, l'arbitre Thornton alloua une indemnité (20 novembre 1875) de 35.000 \$ en faveur du réclamant qui était retenu en prison pendant la période 1853 et 1854 sous une accusation pour laquelle le tribunal n'avait pas de compétence à se prononcer ².

¹ Série A, n° 10, arrêt n° 9, p. 13.

² La décision de l'arbitre, MOORE, *Arbitrations*, vol. IV, p. 3251, porte : « It appears to the empire that the arrest of the claimant in

De même dans l'affaire *Hall*, l'arbitre alloua une indemnité au réclamant par suite d'une condamnation prononcée par une commission militaire incompétente. (V. Moore, *Arbitrations*, vol. IV, p. 3303.)

Le litige dans de tels cas ne roule pas autour d'un déni de justice mais de l'incompétence ou de la compétence selon le droit international des juridictions internes.

Nous exposerons enfin une affaire récente survenue entre le Panama et les Etats-Unis dans laquelle les arbitres devaient statuer sur la responsabilité internationale du fait des organes judiciaires en dehors de tout déni de justice :

Affaire de la Compañia de Navegación Nacional (Panama contre Etats-Unis) ¹.

Dans cette affaire, la Commission devait se prononcer s'il y avait « excès de juridiction » de la part d'un tribunal de district des Etats-Unis.

Les circonstances sous lesquelles se présentait cette affaire étaient, en résumé, les suivantes : le vapeur *Yorba Linda* appartenant à la *General Petroleum Corporation* entra en collision (mai 1923) avec le vapeur *David* appartenant à la *Compañia de Navegación Nacional*. Cette

December 1853 was illegal in form; that almost the whole of the accusations against him were not within the jurisdiction of the Mexican Courts... That the Legation of the United States at Mexico called the attention of the Mexican government to the want of jurisdiction of the tribunals over the questions at issue, and that the Mexican government having been thus warned and having abstained from attempting to prevent these illegal acts, which it had full power to do, assumed the responsibility of those acts.»

¹ *The Department of State, Arbitration Series No 6, American and Panamanian General Claims Arbitration*, pp. 812 ss.

Le Prof. Gidel invoque l'affaire en question comme précédent jurisprudentiel relativement aux règles concernant la juridiction civile de l'Etat riverain à l'égard des navires étrangers en passage dans la mer territoriale. V. GIDEL, *Le Droit international public de la mer*, t. III, pp. 265-266.

dernière intenta un procès (20 juin 1924) devant la première Circuit Court de Panama contre la *General Petroleum Corporation* en se plaignant que la collision fut provoquée par la négligence du *Yorba Linda*.

En l'absence du défendeur, représenté par un avocat désigné par le tribunal, ce dernier a rendu un jugement favorable à la *Compañía de Navegación*, jugement confirmé (1^{er} septembre 1925) par la Cour Suprême de Panama.

La procédure suivie dans cette affaire par le tribunal de Panama fut, à tous points de vue, correcte en ce qui concerne le droit panamanien. Seize jours après la décision de la Cour Suprême, la *Petroleum Company* portait cette fois l'affaire devant un tribunal américain, la District Court pour la zone du Canal, en alléguant que la collision a eu lieu dans les eaux territoriales des Etats-Unis et qu'elle fut causée par la négligence du vapeur *David*.

L'affaire portée devant le juge Martin, celui-ci reconnut la légalité de la saisie du vapeur *David*. La Compagnie à laquelle appartenait le vapeur alléguait devant la Commission Etats-Unis/Panama l'illégalité de la saisie et le manque de compétence juridictionnelle à cet effet. L'argumentation du Panama dans cette affaire ¹ se résume dans les deux arguments suivants : la saisie a eu lieu en dehors des eaux territoriales de la zone du canal ; puis, d'autre part, même si le vapeur *David* se trouvait dans la zone du canal, il effectuait un passage innocent et par suite ne pouvait pas être saisi. Les réclamants devant la Commission demandaient une indemnité, car, par suite de la saisie illégale et de la nécessité dans laquelle ils se sont trouvés de fournir une garantie et de défendre leur cause devant le tribunal de la zone du canal, ils ont été obligés de consentir un arrangement qu'ils n'auraient pas accepté en d'autres

¹ *American and Panamanian General Claims Arbitration*, pp. 769 ss.

circonstances, et ont subi des dommages d'ordres divers. La décision de la Commission Etats-Unis/Panama rejeta la réclamation pour le motif que la saisie n'était pas effectuée en excès de juridiction ¹.

Dans cette affaire il s'agissait, par conséquent, de responsabilité internationale pour l'activité juridictionnelle en dehors du déni de justice.

Dans les extraits du *Brief* du Panama, publiés également dans la collection des décisions de la Commission Etats-Unis/Panama, on peut apercevoir une certaine confusion ou tout au moins un parallélisme entre le cas de déni de justice et le cas d'un jugement rendu par un tribunal dépassant sa compétence d'après le droit international :

« The Agent of the U.S. seems to suggest that the Honorable Commission has no jurisdiction to review the decision of the District Court of the Canal zone, notwithstanding his having maintained a contrary position in other claims filed by him with this commission. The Agent of Panama respectfully regrets having to state his disagreement with such contention. If it were so, no international claim based on an unjust decision would lie. It is sufficient to examine the decisions of international tribunals to become convinced of the contrary that is, that decisions based on facts which show usurpation of jurisdiction may indeed be reviewed. The very U.S. that is now arguing in this manner has ardently maintained before this commission that a decision of a national court, even in the case of one originating from the Supreme court of justice, may be examined by an international tribunal with the object of ascertaining whether or not such decision constitutes a denial of justice. » *Op. cit.*, p. 777.

Ce parallélisme, il est vrai, était, dans l'ordre d'idées où on l'invoquait, innocent. Le Panama discutait simplement le principe de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires, principe applicable tant dans

¹ V. *op. cit.*, p. 815.

l'hypothèse d'exès de compétence que dans les cas de déni de justice, quoiqu'avec des restrictions sérieuses dans cette dernière hypothèse, comme nous l'avons déjà vu.

Si, dans la pratique internationale, les affaires relatives à un déni de justice ou à une injustice manifeste sont les cas les plus fréquents et les plus typiques de responsabilité internationale en matière juridictionnelle, néanmoins, des hypothèses d'une telle responsabilité en dehors des cas de déni de justice se sont présentées, comme nous l'avons vu, quoique plus rarement, et d'une manière générale, la théorie de la responsabilité de l'Etat pour des actes des autorités judiciaires doit se référer à toute violation de la part de ces autorités des obligations internationales de l'Etat.

La distinction, à laquelle nous nous sommes attachés dans le présent ouvrage, entre les deux éventualités de responsabilité internationale de l'Etat pour son activité juridictionnelle, n'a pas seulement des bases théoriques solides, elle a été également consacrée par la jurisprudence internationale que nous venons d'étudier.

A part les hypothèses qui entrent dans la notion du déni de justice, telle qu'elle découle de la jurisprudence internationale, le terme de déni de justice a été souvent abusivement utilisé, de sorte qu'il serait vain d'y insister, si la confusion de la terminologie dans notre sujet ne présentait pas le danger de troubler sérieusement des questions de fond.

Dans le mémoire des Etats-Unis à l'occasion de l'affaire *David J. Adams* (Etats-Unis/Grande-Bretagne), nous avons rencontré une application du terme incontestablement abusive. La condamnation d'un bateau de pêche par un tribunal interne et sa confiscation est définie comme un déni de justice, alors que la question qui se posait était simplement

l'interprétation d'un traité par la *Vice Admiralty Court* d'Halifax ¹.

La conception du rédacteur du mémoire des Etats-Unis dans l'affaire du *David J. Adams* s'inspire probablement de la notion du déni de justice comme s'identifiant avec l'acte illicite international, notion qui, pour des raisons que nous avons déjà exposées, doit être rejetée. Elle procède aussi de la préoccupation fréquente des Etats réclamant d'alléguer coûte que coûte un « déni de justice », qui, par la puissance mystique du mot, relèverait le caractère flagrant de la violation du droit international.

Dans la correspondance diplomatique, nous pouvons constater une tradition de la préoccupation dont nous venons de parler. Par exemple dans l'affaire *Van Bokkelen*, où on ne pouvait pourtant en aucune façon alléguer une défectuosité dans l'administration de la justice haïtienne, seule l'application d'une loi haïtienne par rapport à un traité international étant en cause, le secrétaire d'Etat Bayard, réclamant la libération de Van Bokkelen, basait sa demande sur deux causes :

« It is maintained first that continous imprisonment for debt, when there is no criminal offense imputed, is contrary to what are now generally recognised principles of international law. It is maintained, secondly, that the imprisonment of M. Van Bokkelen is a contravention of articles 6 and 9 of the

¹ Le mémoire des Etats-Unis indiquait : « It is important to not that the court in its anxiety to justify the retaliatory policy of seizing and condemning American vessels following the abrogation of the Fishery articles of the treaty of Washington fall into the error of assuming that « preparing to fish » was in violation of the treaty of 1818. The language of the treaty furnishes no basis for such an assumption... It is thus manifest that the decision of the Court in this case, founded in the first instance upon the fact that the vessel was preparing to fish « within the » meaning of the convention of 1818 » is based upon a fundamental error, sufficient in itself to constitute a denial of justice, which entitled the U. S. to demand redress. » *American and British Claims Arbitration, The David J. Adams, Memorial of the U. S. in support of the claim*, pp. 9, 10.

treaty of 1865 between the United States and the Republic of Hayti ¹. »

Ce que Bayard désirait déjà dire dans la lettre ci-dessus et qu'il n'exprimait que très timidement, dans la lettre à M. Thompson il se décide enfin à le jeter dans la balance comme son atout décisif : un déni de justice. Et comme il ne pouvait pas formuler directement son accusation, il parvient à l'allégation d'un déni de justice par un détour élégant : v. *loc. cit.*, pp. 642, 643.

Si la correspondance diplomatique manifeste souvent une confusion entre les deux éventualités possibles de responsabilité internationale pour l'activité judiciaire, cela doit être attribué en grande partie à l'attrait qu'exerce l'expression de déni de justice pour un Etat réclamant qui, en invoquant une pareille circonstance, croit fortifier sa thèse.

Il paraît qu'aux départements des affaires étrangères, on a cru devoir invoquer de toutes façons un déni de justice. Nous croyons que c'est plutôt à cause de cette raison que le terme déni de justice a été abusivement employé dans la correspondance diplomatique qu'à la suite de la consécration dans les documents diplomatiques de la conception large du terme couvrant tout acte illicite international. Considérant que la confusion dans la correspondance diplomatique est plutôt voulue, nous avons estimé qu'il n'était pas indiqué de citer cette correspondance dans l'exposé de la conception la plus large du déni de justice.

Nous signalerons enfin que la Cour permanente de Justice internationale a utilisé le terme de déni de justice dans un sens tout différent de celui qu'il possède comme terme technique en matière de responsabilité internationale.

La Cour dans son arrêt n° 8 (*affaire relative à l'usine de Chorzów*) statuait :

¹ WHARTON, *Digest*, t. II, p. 642, lettre du secrétaire d'Etat Bayard à M. Langston.

« ... L'art. 305, auquel, d'ailleurs, ni l'agent ni le conseil du gouvernement polonais n'ont fait aucune allusion, vise à assurer la possibilité, pour les intéressés, de recourir au tribunal arbitral mixte même si les mesures contraires aux dispositions du traité de Versailles ont pris corps dans un jugement. Quelle que soit par ailleurs l'interprétation que les tribunaux arbitraux mixtes ont pu ou pourront donner à cet article, et à laquelle la Cour ne saurait d'aucune manière porter atteinte, la Cour, amenée à délimiter sa propre compétence par rapport à celle d'une autre juridiction, ne peut faire fléchir la sienne qu'il vis-à-vis d'un texte qui, de son propre avis, soit suffisamment précis pour exclure la possibilité d'un conflit négatif de compétences entraînant le danger d'un déni de justice. » (*Série A*, n° 9, p. 30.)

C'est une des rares fois où la Cour a parlé du déni de justice et cette fois dans un sens complètement différent du sens courant en droit international.

L'affaire des incidents du « Bremen » (Allemagne/Etats-Unis.)

Dans la presque totalité des affaires, la conduite des autorités judiciaires internationalement illégale avait abouti à un dommage causé à un ressortissant étranger. Avec le dommage causé à ce dernier peut exister conjointement un dommage causé directement à l'Etat lui-même.

Cela était le cas, par exemple, dans l'affaire *Salem* où les Etats-Unis alléguaient un double dommage pour lequel ils réclamaient une réparation : traitement illégal à un sujet des Etats-Unis, méconnaissance envers les Etats-Unis eux-mêmes de leurs droits capitulaires. Mais il se peut que les autorités judiciaires d'un pays sans avoir causé un dommage internationalement illégal envers un sujet étranger, engageant la responsabilité de l'Etat au nom duquel elles agissent pour une offense directe commise à l'encontre d'un Etat

étranger, par exemple contre l'honneur, contre le drapeau de l'Etat étranger. De tels cas sont plutôt théoriques. Toutefois un différend récent entre l'Allemagne et les Etats-Unis nous offre un exemple typique de conduite internationalement illégale d'un tribunal interne indépendamment de tout dommage envers un étranger. C'est le cas que nous appellerons l'affaire des *accusés pour les incidents du Bremen*.

Un nombre de personnes accusées à l'occasion d'une démonstration antinationale-socialiste à bord du paquebot allemand *Bremen* (27 juillet 1935) ont bénéficié d'une ordonnance de non-lieu rendue par le juge Brodsky de New-York, le 7 septembre 1935. Le juge Brodsky ne s'est pas borné, dans son ordonnance en faveur des cinq accusés, à se refuser à voir dans la démonstration sus-mentionnée un rassemblement illégal, ce qui constituait l'unique question à laquelle il avait à répondre. Il a cru pouvoir offenser dans les considérants de son ordonnance un pays étranger par des réflexions complètement étrangères à sa fonction judiciaire.

L'ordonnance du juge américain contenait le passage suivant :

« Es kann jedoch wohl sein, dass das Zeigen der Hakenkreuzflagge im New-Yorker Hafen berechtigter oder unberechtigterweise von den Angeklagten oder anderen Teilen unserer Bürgerschaft als unerwünschtes Hissen eines Zeichens betrachtet wurde, das alles das versinnbildlicht, was den amerikanischen Idealen von den gottgegebenen und unverrückbaren Rechten aller Völker, sowie von Leben Freiheit und dem Streben nach Glück zuwiderläuft.

» Nach Ansicht der Versammelten bedeutet dieses Zeichen der Naziregierung Krieg der Religion, Vernichtung von Mitbürgern lediglich aus religiösen oder ethnologischen Gründen, Entwürdigung der gelernten Berufe — kurz gefasst, wenn ich einen biologischen Begriff gebrauchen darf — einen aktivis-

tischen Rückschritt in mittelalterliche, wenn nicht gar barbarische soziale und politische Verhältnisse. »

La presse allemande manifestait sa protestation indignée contre l'ordonnance du juge new-yorkais. Le *Berliner Tageblatt* du 7 septembre, malgré quelques remarques déplacées sur la vie américaine, remarquait que l'arrêt new-yorkais et surtout ses considérants devait être considéré comme une circonstance qui se présente heureusement très rarement dans l'administration de la justice des Etats civilisés ¹.

L'ambassadeur d'Allemagne à Washington, M. Luther protesta officiellement auprès du secrétaire d'Etat américain, M. Hull. Le secrétaire d'Etat américain exprima, quelques jours plus tard, le regret du gouvernement américain à propos des réflexions hostiles contre l'Allemagne du juge new-yorkais « qui avait dévié de sa voie pour critiquer hostilement le gouvernement allemand » ; « il était à déplorer qu'une autorité non responsable de l'entretien des relations des Etats-Unis avec d'autres Etats fût conduite à des réflexions outrageuses contre un autre gouvernement, avec lequel l'Amérique entretient officiellement des relations ». (V. la *Frankfurter Zeitung* du 16 septembre.)

¹ Et la *Frankfurter Zeitung* du 8 septembre écrivait sur l'arrêt du juge new-yorkais en invoquant la responsabilité des Etats-Unis :

« Den Bürgern der Vereinigten Staaten, denen die Sterne und Strifen heilig sind, muss es klar sein, dass sie sich selber gering achten, wenn sie die Würde anderer nationaler Symbole verletzen lassen. Hat man sich jenseits des Ozeans vorgestellt, was man sagen würde, wenn ein deutscher Richter die amerikanische Flagge so beschmutzen würde, wie das jetzt in New-York mit der deutschen geschehen ist ? Es gehört zu den vornehmsten Gesetzen eines selbstbewussten Volkes, sich in innerpolitische Angelegenheiten anderer Nationen nicht einzumischen. Niemand wird weltanschauliche Gegensätze gering veranschlagen wollen, aber ein Schiff, das unter dem Schutz und unter dem Zeichen seiner vaterländischen Flagge den fremden Hafen aufsucht, ist soviel wie der Besuch des Staates selber. Mit der Flagge beschimpft man ein Land. Die amerikanische Oeffentlichkeit ist gefragt, ob sie das wirklich will. Das amerikanische Volk ist dem deutschen Volk die Antwort schuldig. »

TROISIEME PARTIE

LES RESTRICTIONS AU PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR VIOLATION DES OBLIGATIONS INTERNATIONALES GÉNÉRALES DE PROTECTION JUDICIAIRE DES ÉTRANGERS

INTRODUCTION

Dans la seconde partie nous avons procédé à l'étude des différents cas de responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires. Dans cette systématisation des cas de responsabilité nous avons distingué entre les cas de responsabilité pour violation d'obligations internationales spéciales et les cas de responsabilité pour manquement aux obligations internationales générales de protection judiciaire des étrangers (dénier de justice au sens large du terme).

La responsabilité internationale dans cette dernière hypothèse apparaît sous un aspect plus particulier. Ici des restrictions sérieuses paraissent être admises.

CHAPITRE PREMIER

PRÉSUMPTION DE RÉGULARITÉ ET DE JUSTICE DES ACTES JURIDICTIONNELS

Nous avons déjà signalé que l'exercice de la juridiction exclusive de l'Etat dans les limites de son territoire détermine et entraîne sa responsabilité internationale pour les actes de ses autorités judiciaires, actes contraires aux obligations internationales générales de protection judiciaire des

étrangers, la juridiction exclusive imposant à l'Etat certaines obligations internationales quant à son activité juridictionnelle. D'autre part, et dans un sens contraire, l'exercice de la juridiction exclusive de l'Etat entraîne le devoir de la part des Etats étrangers de respecter les actes des autorités judiciaires, actes qui ainsi, doivent être présumés comme justes et conformes aux exigences du droit international.

Les Etats, en effet, dans leurs relations réciproques présument que leurs juges rendent impartialement la justice, ce qui entraîne la conséquence qu'une présomption de régularité et de justice est admise en faveur de tout jugement rendu par un juge interne. Cette présomption existe dès que les Etats, faisant confiance à l'administration de la justice d'un pays, reconnaissent la compétence juridictionnelle exclusive de ce pays. Là où cette confiance n'existe pas, les Etats par un régime spécial ont cherché à veiller à la protection judiciaire de leurs ressortissants à l'étranger.

La règle du *local redress*, qui ferme la voie de la procédure internationale jusqu'à ce que les recours internes soient épuisés ou prouvés inefficaces, est une conséquence directe de l'exercice exclusif de juridiction de l'Etat reconnue par le droit international. L'instance internationale saisie présume par conséquent que les autorités judiciaires d'un pays exercent leur compétence conformément aux obligations internationales et ne reconnaît sa propre compétence que si des preuves contraires sont apportées.

On peut être facilement d'accord sur ces principes. Seulement le dissentiment apparaît de suite sur la question de la nature des preuves nécessaires pour écarter la présomption de régularité et de justice qui accompagne sur le terrain de la responsabilité internationale les actes des autorités judiciaires d'un pays.

L'idée d'une présomption de régularité et de justice

attachée par le droit international quant à l'application des lois par les tribunaux internes n'est pas nouvelle dans la doctrine du droit international. Déjà Hugo Grotius la formulait clairement ¹.

L'idée de présomption de régularité et de justice, qui

¹ « Ce droit a lieu (c'est-à-dire l'exercice des représailles) comme le disent les jurisconsultes, lorsqu'on refuse de rendre justice. Et on est censé le refuser, non seulement lorsqu'on ne veut pas prononcer son jugement contre le criminel, ou contre le débiteur dans un espace de temps commode et raisonnable ; mais encore lorsque, s'agissant d'une cause nullement litigieuse (car dans un doute la présomption est en faveur des juges établis par autorité publique) lors, dis-je, que l'affaire étant de la dernière évidence, on a jugé tout à fait contre le droit et la justice. » *Le Droit de la guerre et de la paix*, trad. par Barbeyrac, 1768, p. 220. (Livre III, chap. II, § V.)

Comp. aussi VATTEL, liv. II, chap. XVIII, § 350 ; de même CALVO, *Le Droit international théorique et pratique*, vol. III, p. 136 : « L'application des lois faite loyalement et de bonne foi est une forte présomption en faveur de l'Etat ; mais elle peut être détruite par la preuve contraire. »

Nous citerons également à cet égard : WESTLAKE, *Etude sur les principes du Droit international* (trad. Nys). L'auteur ayant mentionné l'affaire *Van Bokkelen*, écrit : « L'exemple montre comment en dépit de la civilisation commune, il est des cas où l'on tente d'établir d'injustes distinctions, ou bien où surgissent des circonstances empêchant l'application de la règle ordinaire de non-intervention. La civilisation s'est développée graduellement ; des populations parmi lesquelles elle n'est pas née, ont été assimilées. Elle ne peut avoir pénétré les institutions et les habitudes de tous les pays dans une mesure suffisante. Du reste, quand son règne normal est assuré, des excitations politiques, religieuses ou autres peuvent soulever les passions ; elles peuvent briser l'enveloppe qui s'était formée autour d'elles. Lorsque, pour une cause quelconque, la sûreté promise par la civilisation commune vient évidemment à manquer, le fait doit faire rejeter la présomption. »

Comp. de même la note doctrinale dans l'affaire *Croft*, *Recueil des Arbitrages internationaux*, p. 31 : « ... Ce principe est basé sur la présomption que les lois et les actes des autorités locales sont conformes aux exigences du droit international. Aussi bien cède-t-il lorsque, abusant de son droit ou manquant à son devoir, l'Etat n'accorde pas en fait aux étrangers le traitement auquel ils étaient en droit de s'attendre. On dit alors qu'il y a déni de justice... »

Voir aussi WAMBAUGH, *The place of denial of justice in the matter of protection*, dans *Proceedings of the American Society of International Law*, 1910, p. 131.

Comp., enfin, sur l'idée d'une présomption dans le sens indiqué, MAURTUA et SCOTT, *Responsibility of States for Damage caused in their territory to the person or property of foreigners*.

accompagne jusqu'au plan international les décisions des tribunaux nationaux, n'est pas seulement une affirmation théorique exprimée par la doctrine, mais elle paraît inspirer la jurisprudence internationale.

Les auteurs qui ont fait allusion à l'idée de présomption n'ont invoqué aucun précédent jurisprudentiel. Nous avons rencontré parmi la jurisprudence internationale l'argumentation relative à une présomption dans un nombre d'affaires que nous citerons ci-dessous.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Cotesworth and Powell* (Moore, *Arbitrations*, pp. 2050 ss.) l'arbitre déclarait : « ... Le judiciaire d'une nation doit être respecté aussi bien par les autres nations que par les étrangers résidant ou faisant des affaires dans le pays. Pour cela, toute sentence définitive d'un tribunal prononcée régulièrement, doit être considérée comme juste et exécutée comme telle... » ¹. L'arbitre par la suite énumérait les cas exceptionnels devant lesquels la règle reculerait.

Le surarbitre dans l'affaire *Medina* déclarait également : « ... Les certificats produits par eux, étant en bonne et due forme, emportent par eux-mêmes présomption de vérité, mais, quand il devient manifeste que les allégations dirigées contre eux sont fondées, la présomption de vérité doit céder à la vérité même. »

De même dans l'affaire *Green*, l'arbitre Thornton déclarait que « the first inference must always be that the sentence of a judge or court must be a just one ». Puis il ajoutait que « the strongest proof must be produced to justify a contrary belief » ².

D'autre part, dans l'affaire *Putnam* (Etats-Unis contre les Etats-Unis du Mexique), la Commission déclarait : « The

¹ MOORE, *Arbitrations*, p. 2081.

² MOORE, *Arbitrations*, p. 3139.

Commission following well established international precedents, has already asserted the respect that is due to the decisions of the highest courts of a civilized country. A question which has been passed on in courts of different jurisdiction by the local judges, subject to protective proceedings, must be presumed to have been fairly determined. Only a clear and notorious injustice, visible to put it thus at a mere glance could furnish ground for an international arbitral tribunal of the character of the present to put aside a national decision presented before it and to scrutinize its grounds of fact and law. » (*Opinions of Commissioners, 1927, p. 225.*)

Nous pouvons citer également à cet égard l'affaire *Garcia et Garza* (Mexique contre Etats-Unis d'Amérique). On exprimait de même, dans cette affaire, l'idée que le droit international « reconnaît le droit aux autorités d'une nation souveraine, particulièrement à la suprême instance judiciaire, d'interpréter définitivement les lois nationales. Il est possible toutefois qu'il y ait une exception à cette règle générale dans une affaire dans laquelle il pourrait être prouvé qu'une décision d'un tribunal aurait abouti à un déni de justice, c'est-à-dire quand une décision fait apparaître une interprétation ou application de la loi interne manifestement frauduleuse ou erronée. Des lois internes peuvent être contraires au droit des gens et des décisions judiciaires peuvent résulter à un déni de justice, mais c'est assurément un principe généralement reconnu que l'interprétation des lois nationales est de la compétence du pouvoir judiciaire de la nation ¹. » Il était donc de nouveau déclaré dans l'affaire en question que la compétence exclusive du pouvoir judi-

¹ V. NIELSEN, *International law applied to reclamations mainly in cases between the United States and Mexico*, p. 128.

ciaire d'interpréter définitivement la loi constitue la règle, le déni de justice étant une circonstance exceptionnelle ¹.

¹ La présomption de régularité et de justice reconnue par le droit international quant à l'activité judiciaire d'un Etat, existe également pour ce qui est des lois internes relatives à la protection judiciaire. Ces lois sont présumées comme conformes au droit international, de sorte que si le juge a appliqué correctement la loi, il y a une sérieuse présomption de conformité de l'attitude de l'Etat avec ses devoirs internationaux, sans qu'il y ait cependant « une preuve nécessairement concluante », comme le disait la décision rendue dans l'affaire *Neer* (Etats-Unis) contre Etats-Unis du Mexique, *Opinions of Commissioners*, p. 77.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES

SECTION I. — L'INSTANCE INTERNATIONALE PROCÈDE AVEC DE GRANDES RÉSERVES À LA CRITIQUE DES DÉCISIONS DES TRIBUNAUX INTERNES

S. E. M. Nicolas Politis disait devant la Troisième Commission de la Conférence pour la Codification du Droit international : « l'essentiel est en effet de marquer que la responsabilité internationale est une chose à la fois exceptionnelle et grave. Elle est exceptionnelle parce qu'elle donne à l'étranger qui est dans un pays une situation apparemment privilégiée par rapport aux nationaux et lui permet de pouvoir faire quelque chose de plus que les nationaux, c'est-à-dire lui donne la possibilité après avoir épuisé les moyens que les nationaux ont également à leur disposition, de recourir à une instance supérieure internationale pour obtenir le redressement du tort qui lui a été causé.

La responsabilité internationale est grave également parce qu'elle implique qu'un Etat a failli à ses devoirs internationaux et pour qu'on puisse formuler contre l'Etat une pareille accusation, il faut que les faits soient deux fois clairs et deux fois certains ¹. »

En ce qui concerne plus spécialement le manquement

¹ *Procès-verbaux de la troisième Commission*, p. 66.

aux obligations internationales de protection judiciaire des étrangers, un tel manquement allégué par l'Etat réclamant doit, comme toute violation du droit international, être prouvé. Mais ici, quant à la preuve du manquement venant du pouvoir judiciaire, une exigence plus stricte et une difficulté de preuve paraît exister à cause de la nature de la fonction du juge interne ayant en pleine indépendance à décider sur des questions complexes avec une entière liberté d'appréciation. Pour cela, afin de détruire la présomption de régularité et de justice des actes judiciaires, il est nécessaire que les preuves contraires fournies par l'Etat réclamant soient indiscutables et manifestes. C'est le déni de justice et l'injustice manifeste qui constituent ces preuves.

Louis Renault écrivait, en 1881 : « Je reconnais qu'en fait il sera très délicat d'apprécier si telle sentence est juste ou injuste et que ce n'est pas à la légère qu'un gouvernement doit épouser la querelle d'un de ses nationaux qui a été condamné par un tribunal étranger et qui est assez naturellement porté à douter de la justice de la sentence. » ¹

Et, plus récemment, Max Huber ² déclarait : « L'indépendance du pouvoir judiciaire n'est qu'une de ces institutions de l'Etat moderne qui rendent si délicate toute intervention. »

En effet, un déni de justice a été beaucoup plus souvent invoqué par un Etat qu'il n'a été constaté par une instance internationale. Celle-ci se montre extrêmement réservée à reconnaître l'existence de preuves détruisant la présomption de justice des actes des organes judiciaires.

Dans l'affaire *Garrison*, la décision rendue déclarait : « On objecte que l'affaire a été jugée par le Tribunal mexi-

¹ *R.D.I.L.C.* 1881, p. 36. Un litige international devant la Cour de cassation de France.

² *Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, p. 53.

cain compétent et qu'elle ne peut recommencer devant la Commission ; que, par conséquent, elle doit être écartée. C'est, il est vrai, pour un pays, une question extrêmement délicate, au point de vue politique et international, que de méconnaître les décisions judiciaires d'un tribunal d'un autre pays ; et cela est, cependant, universellement admis, dans les cas extrêmes, par le droit des gens. Il en a été ainsi depuis l'époque de Hugo Grotius. » ¹

De même dans l'affaire *Cotesworth and Powell* l'arbitre observait : « The ground for interference is fairly laid when those tribunals are unable or unwilling to entertain and adjudicate the grievance. But even then, it behooves the government interfering to have the greatest care first, that the commission of wrong be clearly established ; and second, that the refusal of the tribunals to decide the case at issue be no less clearly established. » ² »

D'autre part, le tribunal arbitral mixte gréco-bulgare dans une décision rendue le 10 avril 1924 statuait en ces termes :

« Attendu que l'article 189 du traité de Neuilly dispose que
 « si un tribunal compétent a rendu ou rend un jugement dans
 » une affaire visée par les sections III, IV, V, VII et VIII et si
 » ce jugement n'est pas conforme aux dispositions des dites
 » sections, la partie qui aura subi de ce chef un préjudice, aura
 » droit à une indemnité qui sera déterminée par le tribunal
 » arbitral mixte » ;

» Attendu que cet article, apportant une dérogation au principe de l'autorité de la chose jugée, confère de la façon la plus

¹ La décision rendue dans cette affaire le 7 novembre 1871 par l'arbitre Lieber est publiée en traduction française dans le *Recueil international des Traités du xx^e siècle, contenant l'ensemble du droit conventionnel entre les Etats et les sentences arbitrales*, du baron Descamps et Louis Renault, année 1903, pp. 802 ss. On trouve le texte anglais de la décision en question dans Moore, *Arbitrations*, p. 3129.

² MOORE, *Arbitrations*, p. 2082.

large, au tribunal arbitral mixte, un droit de contrôle sur les décisions judiciaires rendues par un tribunal national, quel qu'il soit, ennemi ou allié ou associé, et ce dans le but d'assurer l'application stricte des principes établis par le traité qui, placés au-dessus des lois nationales, doivent s'imposer à tous les signataires du traité ;

» Mais attendu que, d'autre part, eu égard à la nature exceptionnelle de la juridiction du tribunal arbitral mixte, tribunal à compétence limitée, ainsi qu'au caractère universel et absolu du principe de l'autorité de la chose jugée, ce droit de contrôle ne saurait être exercé qu'avec la plus extrême prudence, dans le cas où la violation d'une disposition du traité serait manifestement établie ¹. »

Nous invoquerons également l'opinion concordante du commissaire Nielsen dans l'affaire *Chattin*, *Opinions of Commissioners*, p. 449 :

« Having in mind the principles asserted by the Commission from time to time as to the necessity for basing pecuniary awards on convincing evidence of a pronounced degree of improper governmental administration and having further in mind the peculiarly delicate character of an examination of judicial proceedings by an international tribunal, as well as the practical difficulties inherent in such examination, I limit myself to a rigid application of those principles in the instant case by concluding that the Commission should be grounded on the mistreatment of the claimant during the period of investigation of his case ². »

La Commission de Réclamations entre la Grande-Bretagne et le Mexique décidait, dans l'affaire *El Oro Mining and Railway Company (Ltd)*, en ce qui concernait la res-

¹ Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix, t. IV, pp. 481, 482.

² Comp. aussi l'affaire *Kennedy* dans NIELSEN, *International law applied to Reclamations mainly in cases between the United States and Mexico*, p. 191. L'opinion de Nielsen dans cette affaire se trouve aussi dans *Opinions of Commissioners* 1927, p. 299.

ponsabilité internationale du fait de retards anormaux dans l'administration de la justice :

« It is obvious that such a grave reproach can only be directed against a judicial authority upon evidence of the most convincing nature ¹. »

Si, d'autre part, la règle de l'épuisement des moyens de recours offerts par le droit interne a été respectée et s'il n'y a pas lieu de faire jouer les exceptions à la règle, l'allégation d'un déni de justice consisterait en une critique de la conduite du tribunal suprême d'un Etat ².

Ainsi, l'affaire ayant déjà passé devant deux tribunaux au moins et devant plusieurs juges, cela rendrait extrêmement délicate la tâche du tribunal international ayant à critiquer la conduite du judiciaire d'un pays ³.

Dans l'affaire *Roper* (Etats-Unis d'Amérique contre Mexique), la Commission déclarait :

« It may readily be considered that action of the judge should not be characterised by this Commission as improper in the absence of clear evidence of their impropriety. Obviously, however, the application of rules or principles asserted by this Commission in the past with respect to denials of justice will involve widely varying problems; to undertake to pick flaws in the solemn judgements of a nation's highest tribunal is something very different from passing upon the merits of an

¹ *Claims Commission between Great Britain and Mexico, Further Decisions and Opinions of Commissioners*, London 1933, p. 150.

² Dans la réclamation des Etats-Unis contre l'Egypte relativement à l'affaire *Salem*, le département d'Etat à Washington faisait savoir à Salem que, selon une règle généralement suivie en pratique, les Etats-Unis ne pouvaient présenter une réclamation contre le gouvernement égyptien avant qu'il soit démontré que Salem ayant recouru devant les tribunaux égyptiens jusqu'à la dernière instance ait subi un déni de justice. *Arbitration Series N° 4 Salem Claim case of the United States*, p. 24.

³ *Comp. American and British Claims Arbitration Nielsen's Report*, pp. 256, 257.

investigation conducted by an official — whether he be a judge or a police magistrate — having for its purpose the apprehension or possible prosecution of persons who may appear to be guilty of crime. »

Malgré les justes observations de la jurisprudence internationale quant aux réserves avec lesquelles l'instance internationale doit critiquer l'attitude du tribunal suprême d'un pays et malgré les restrictions nécessaires à apporter au principe de la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires, il ne reste pas moins vrai qu'un déni de justice ou une injustice manifeste, tout en étant une circonstance tout à fait exceptionnelle, puisse avoir lieu. Et, dans un tel cas, ce serait méconnaître la valeur des obligations internationales de l'Etat que de refuser l'existence d'une responsabilité internationale.

La jurisprudence internationale nous offre en effet, comme nous l'avons vu au cours de cette étude, des exemples dans lesquels les décisions des tribunaux suprêmes ont été l'objet d'une critique de la part d'une instance internationale.

La Grande-Bretagne (en vertu de l'article 7 du traité Jay, 19 novembre 1794) a soumis à l'arbitrage des affaires jugées par les instances suprêmes du pays. Les tribunaux internationaux décidèrent contrairement à des décisions de la Cour suprême des Etats-Unis.

Le sentiment national se révolte de voir critiquer par un tribunal international une décision de l'instance suprême de l'Etat sous l'accusation d'injustice. Mais on ne peut nier la nécessité de sanctionner les obligations internationales.

Au devoir de l'Etat de traiter les étrangers selon les exigences du droit international, correspond le droit de l'Etat de protéger ses nationaux à l'étranger pour assurer

la réparation des injustices commises à leur préjudice par les autorités du pays étranger. A l'encontre du droit de protection diplomatique, le droit de juridiction de l'Etat territorial doit être exercé envers les étrangers d'une manière normale, impartiale et juste. En ce qui concerne spécialement l'administration de la justice, l'Etat exerçant ses fonctions dans les limites de son territoire, est obligé de veiller à la bonne administration de la justice.

La fin de l'Etat est de rendre certains services aux individus, dont les droits et les intérêts se trouvent sous la sauvegarde de cet Etat, qui, muni de son indépendance, accomplit cette fonction. Le droit de l'Etat de protéger ses sujets à l'étranger, constitue la fonction complémentaire pour la réalisation de cette fin.

Le professeur Basdevant écrit : « Dès lors on comprend que si les fonctions étatiques ne sont pas remplies par un Etat, elles puissent l'être légitimement par un autre, que si l'Etat local ne rend pas la justice ou la rend mal, l'Etat dont les nationaux sont lésés se substitue à lui pour l'accomplissement de cette fonction... Cette substitution de l'Etat vigilant à l'Etat négligent, est licite parce qu'elle est le moyen de mieux rendre aux individus les services qu'ils attendent de l'Etat... » ¹

Cette « vigilance » de l'Etat, en vue d'assurer une mesure indispensable de justice pour les individus quel que soit le lieu où ils se trouvent, aura à s'exercer d'autant plus rarement que l'administration de la justice dans chaque Etat sera plus satisfaisante et que le mécanisme judiciaire pour la protection des étrangers fonctionnera plus effectivement. Le droit, toutefois, de l'intervention diplomatique doit être reconnu, car, comme le remarquait M. Huber, « en le niant, on arriverait à des conséquences inadmissibles : on désar-

¹ *R.G.D.I.P.*, 1904, p. 388.

merait le droit international vis-à-vis d'injustices équivalant à la négation de la personnalité humaine, car c'est à cela que revient tout déni de justice. » (*Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc.*)

Si la jurisprudence internationale admet l'existence d'une présomption de régularité et de justice pour les actes des autorités judiciaires, si, d'autre part, cette jurisprudence ne reconnaît l'existence d'une responsabilité qu'avec de grandes réserves et n'accepte de preuves contraires à la présomption de justice qu'en des circonstances exceptionnelles, graves et nullement douteuses, il n'en est pas moins sûr que le droit international tâche de concilier l'autonomie de l'ordre juridictionnel interne avec les obligations internationales de l'Etat, en face desquelles il serait inadmissible que celui-ci réponde par son irresponsabilité. L'Etat ne pourrait pas être reconnu comme le juge en dernière instance de ces obligations internationales.

Il y a un domaine intermédiaire entre l'irresponsabilité complète de l'Etat pour les actes de ses organes judiciaires et la sanction des règles de droit international. C'est dans ce domaine que se meut la jurisprudence internationale.

SECTION II. — LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE
POUR VIOLATION DES OBLIGATIONS GÉNÉRALES DE PROTECTION
JUDICIAIRE N'EST ADMISÉ
QU'EN MATIÈRE NULLEMENT DOUTEUSE. (IN RE MINIME DUBIA.)

Même si dans un différend on n'a pas spécialement parlé de présomption, même si l'arbitre ou le juge international n'a pas expressément déclaré qu'il faut se prononcer avec toutes les réserves possibles sur un litige relatif à l'activité juridictionnelle d'un Etat, les solutions admises à propos

d'un tel différend démontrent que la responsabilité internationale pour les actes d'autorités judiciaires a été reconnue avec d'extrêmes réserves.

D'autre part, en dehors des solutions mêmes qui ont prévalu dans chaque affaire, l'hésitation à admettre la responsabilité internationale en matière juridictionnelle est perceptible aussi par quelques signes plus extérieurs, c'est-à-dire par l'emploi fréquent d'expressions limitatives accompagnant les termes « déni de justice » et « injustice » ¹.

¹ Grand nombre de décisions — nous en citerons quelques-unes à titre d'exemples — paraissent se rappeler des expressions employées déjà par les fondateurs du droit des gens. Comp. à cet égard le passage, déjà cité à la page 303, de Grotius ; ainsi que Bynkershoek, éd. de James B. Scott, vol. I, p. 173 : « Is ordo est, ne repressalia concedantur, nisi palam denegata justitia. »

Dans un différend que nous analysons plus loin (pp. 389 et ss.), survenu entre la Grande-Bretagne et la Prusse en 1752, Sa Majesté britannique avait nommé une commission composée de quatre jurisconsultes pour se prononcer sur le droit de représailles exercé par le roi de Prusse envers des négociants anglais. Cette Commission présenta un rapport dans lequel nous lisons : « Le droit des gens, fondé sur la justice, sur l'équité, sur la raison et la convenance des choses et consacré par un long usage, ne permet de représailles que dans les deux cas seuls ou d'un tort violent, dirigée et soutenu par un souverain ou d'un absolu déni de justice de la part de tous les tribunaux, et du souverain même ; et cela en choses qui n'admettent pas le moindre doute ni litige. » V. Charles de MARTENS, *Causes célèbres du droit des gens*, t. 2, p. 53.

V. également la réponse du gouvernement britannique à l'occasion d'une réclamation des Etats-Unis dans l'affaire du *David J. Adams* : « The principles of international law is well settled that the judgements of the domestic tribunals of a country are a barrier to diplomatic claims against that country in respect of the same matters, except in case of some flagrant and manifest denial or travesty of justice, or refusal to hear the defense. » *Arbitration of Outstanding pecuniary claims between Great Britain and the United States of America in the matter of the Claim of the United States respecting the « David J. Adams » Answer of his Majesty's government*, p. 3.

D'autre part, Lord Phillimore, dans sa consultation émise à l'occasion de l'affaire *Canstall*, soutenait qu'« il est certainement des limites dans lesquelles la raison confine la position générale du droit international, que la *lex fori* doit prévaloir dans ces cas. Le cas de torture, le refus de moyens de défense dans un procès, une injustice grossière, *in re minime dubia*, sont au nombre de ces cas... ». *Archives diplomatiques*, année 1862, t. 2, p. 420.

De même comp. à cet égard l'affaire *Medina*. Le surarbitre dans sa

Les choses ne paraissent pas avoir beaucoup changé depuis le temps de Grotius. En ce qui concerne l'injustice manifeste d'une sentence, il faudrait qu'il s'agisse d'une question nullement douteuse pour qu'une réclamation internationale soit justifiée. Dans une telle hypothèse la justice interne s'est prononcée, mais elle a causé à l'étranger un dommage par une injustice telle, qu'il ne peut exister aucun doute sur sa gravité. C'est une injustice palpable *in re minime dubia*.

La réclamation diplomatique peut, d'autre part, devenir licite, dans des cas extraordinaires il est vrai, où sans l'emploi d'un recours interne il serait établi d'une manière non douteuse qu'un tel recours serait manifestement inefficace.

Les restrictions apportées en premier lieu quant à la caractérisation d'un acte comme constituant un déni de justice et en second lieu quant à l'inutilité de recourir à des moyens offerts par la législation interne, démontrent d'une manière claire qu'entre le principe de la responsabilité internationale de l'Etat du fait des actes de ses organes judiciaires et l'application de ce principe il existe une différence fondamentale. De sérieuses restrictions et exceptions sont reconnues quant au principe de la responsabilité internationale en matière juridictionnelle. Nous nous trouvons sur

sentence déclarait : « ... C'est seulement un déni de justice formel, la malhonnêteté et la prévarication du juge légalement prouvées, le cas de torture, le refus de moyen de défense, une grosse injustice, *in re minime dubia* (v. l'avis de Phillimore dans la controverse entre la Grande-Bretagne et le Paraguay) qui peuvent justifier un gouvernement d'étendre plus loin sa protection. » *Recueil des Arbitrages internationaux* de DE LA PRADELLE et POLITIS, p. 170.

, Comp. aussi l'affaire de *Reed and Fry*, dans MOORE, *Arbitrations*, p. 3132. V. aussi la décision rendue dans l'affaire *Zamora*, *Jurisprudence britannique en matière de prises maritimes* par Paul FAUCHILLE et Jules BASDEVANT, t. 2, p. 81 ; le Comité judiciaire du Conseil privé qui décidait sur l'affaire de *Zamora* le 7 avril 1916 invoquait le rapport du 18 janvier 1753 rédigé à l'occasion du différend entre la Grande-Bretagne et la Prusse, que nous avons déjà mentionné.

un terrain où les exceptions aux principes sont inséparables du contenu même de ces principes.

SECTION III. — IMPOSSIBILITÉ D'EXERCER
L'ACTION DIPLOMATIQUE EN RÉCUSANT D'AVANCE
LES TRIBUNAUX D'UN PAYS

La présomption de régularité et de conformité avec les exigences du droit international ne s'applique pas seulement aux décisions des tribunaux internes, mais elle s'étend de plus à l'organisation judiciaire. Le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis Gresham écrivait le 26 avril 1893 au ministre Ryan :

« ... The principles referred to is that where complete reciprocal international equality is recognized, as it is fully recognized between the United States and Mexico, a necessary consequence thereof is that each country must as a rule admit the competency and the disposition of the courts of the other country to do complete justice to all litigants properly subject to their jurisdiction regardless of nationality.

» This presumption of the competency, and the integrity of the courts is very strong and is not to be lightly ignored upon the application of disappointed litigants, seeking for diplomatic intervention. »

Borchard ¹, citant des exemples de déni de justice mentionne en premier lieu que l'absence d'un tribunal impartial pour rendre justice a été considérée comme un cas de déni de justice. Il est difficile, croyons-nous, d'accepter cette hypothèse comme constituant un déni de justice. Ce n'est pas une question de peu d'importance que celle de frapper de suspicion la magistrature d'un pays. Ce serait donner libre cours à l'arbitraire que d'accepter l'existence de res-

¹ *Research, etc...*, p. 181.

pensabilité de l'Etat là où la justice n'a pas été rendue, là où la justice n'a pas été non plus déniée. Prévoir un déni de justice ce n'est plus invoquer des faits justifiant l'allégation d'une mauvaise administration de la justice. La porte serait grande ouverte aux abus.

Un point de vue contraire à la solution que nous considérons comme exacte est soutenu également par Strisower dans son rapport à l'Institut de Droit International sur la Responsabilité Internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers.

« En vertu des principes exposés, l'Etat est particulièrement responsable du déni de justice, lorsque les tribunaux, nécessaires pour la protection à accorder aux étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas ou, en dehors de raisons qui s'expliquent par les besoins de la procédure, ne sont pas également accessibles aux étrangers comme aux nationaux, ou lorsque ces tribunaux, d'après leur constitution ou d'après une expérience sûre, n'offrent pas les garanties indispensables pour obtenir une bonne justice.

On parle souvent du déni de justice dans un sens qui n'est pas assez clair ou qui embrasse vaguement différents cas. Mais il convient, à ce qu'il semble, de définir la notion de la façon indiquée. Les tribunaux qui n'offrent pas les garanties indispensables ne sont pas des juridictions aptes à rendre justice et l'Etat qui n'a pas de pareils tribunaux ne remplit pas son devoir de rendre justice, sans qu'il soit nécessaire de provoquer une sentence et d'entrer dans son examen; cela paraît juste malgré l'abus facile de cette exception, qui doit être sévèrement repoussé. » (*Annuaire de l'Institut du Droit International* 1927, t. I, pp. 476/477.)

Comparer *Annuaire de l'Institut* 1927, t. III, p. 120 (art. 8) :

« En vertu des principes exposés aux articles 5, 6 et 7, l'Etat est responsable du chef de déni de justice :

» 1° Lorsque les tribunaux nécessaires pour assurer la protection des étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas ;

» 2° Lorsqu'en l'absence de raisons justifiées par les besoins de la procédure, les tribunaux ne sont pas également accessibles aux étrangers comme aux nationaux ;

» 3° Lorsque, manifestement, ces tribunaux n'offrent pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice.

» L'Etat est également responsable si la procédure ou le jugement constituent un défi à la justice. Il en serait de même en cas de décisions judiciaires manifestement dictées par la malveillance à l'égard des étrangers comme tels, ou comme ressortissants d'un Etat déterminé. »

Strisower expliquant l'article ci-dessus, disait que le numéro trois « ne concerne pas le manque de garantie judiciaire dans un cas particulier, mais l'existence de circonstances générales défectueuses, telles que l'exercice de la justice sous la pression de la populace. Il peut arriver que malgré une organisation judiciaire suffisante, un jugement se trouve injuste, et donne lieu à une réclamation diplomatique, mais c'est le dernier alinéa de l'article 8 qui vise cette hypothèse. »

C'est à juste titre que M. le professeur Sfériadès estimait que les mots du début de l'article sont « inutiles et nuisibles parce qu'ils prêtent à discussion, tout de monde n'étant pas d'accord pour qualifier de « déni de justice » le manque de garanties indispensables dont il est question au numéro 3 » (*ibid.*, p. 121).

M. Alvarez, *ibid.*, p. 124, remarquait que « le numéro 3 concerne les conditions défectueuses dans lesquelles la justice est rendue; or, ce fait ne porte préjudice à l'étranger que quand un jugement défavorable à son égard est rendu.

Ce cas est prévu à l'alinéa 4 et il n'est pas nécessaire de maintenir le chiffre 3. »

De même le baron Nolde se déclarait pour la suppression du numéro 3 « ... Il faut que le jugement intervienne pour que l'étranger puisse avoir à s'en plaindre; le dernier alinéa lui donne satisfaction dans ce cas. Mais l'existence de mauvais tribunaux n'est pas, en elle-même, un déni de justice à l'égard des étrangers. » (pp. 125/126.)

Nous croyons qu'il faut distinguer entre deux hypothèses quant au problème qui nous occupe ici, afin d'aboutir à des solutions plus sûres.

1° Si les lois relatives à la procédure et l'organisation judiciaires ne sont pas satisfaisantes, un Etat peut-il de ce fait invoquer la responsabilité internationale?

2° Les lois procédurales et d'organisation judiciaire étant en conformité avec les exigences du droit international, peut-on récuser d'avance les tribunaux locaux en soutenant que l'administration de la justice sera défectueuse en fait, étant donné, par exemple, que les juges ne présentent pas des garanties d'impartialité et d'indépendance?

1° En ce qui concerne la première hypothèse, on ne peut pas parler de déni de justice comme base de réclamation internationale; la défectuosité de l'organisation judiciaire ne pourrait pas être reconnue comme base de réclamation internationale ¹.

Pour que la responsabilité de l'Etat puisse être invoquée, il faut que l'étranger ait intenté une action; l'Etat réclamant s'appuiera alors sur une décision judiciaire qui a été rendue

¹ V. dans ce sens MAURTUA et J. B. SCOTT, *Responsibility of States for Damages caused in their territory to the person or property of foreigners* : « ... The definition of « denial of justice » which include the consideration of the fact as to whether or not the Courts offer proper guarantees introduce a very dangerous general conception. The insufficiency of the judicial system itself does not form basis of responsibility; this must be established by the facts. » (P. 42.)

et non évitée. C'est aussi, pensons-nous, la solution adoptée par la Base de Discussion n° 6 ainsi conçue : « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait que la procédure et le jugement sont entachés de défectuosité impliquant que les tribunaux *qui ont statué* n'offraient pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice ».

Nous invoquerons le passage suivant de l'arrêt de la Cour Permanente de Justice Internationale (arrêt n° 7) concernant l'affaire relative à *certaines intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*. La Cour déclare : « Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité de l'Etat, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle, mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant la dite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne ¹. »

On peut déduire de cette décision de la Cour le principe général en ce qui concerne la compétence de la Cour, que celle-ci n'est pas compétente pour l'interprétation des lois internes comme telles mais pour décider si leur application est conforme au droit international ².

Dans une autre circonstance, la Cour Permanente de Justice Internationale dans son avis consultatif en ce qui concerne le *traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire*

¹ Publications de la C.P.J.I., série A, n° 7, p. 19.

² Comp. KUNZ, *Die völkerrechtliche Sätze im Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes in der Chorzow Sache* dans *Ostrecht, Monatschrift für das Recht der osteuropäischen Staaten*, 1926, pp. 1137 ss., 1140.

de Dantzig ¹ a déclaré que : « l'application de la constitution de la ville libre peut cependant avoir pour résultat la violation d'une obligation internationale de Dantzig envers la Pologne, découlant soit de stipulations conventionnelles, soit du droit international commun, par exemple en cas de déni de justice, tel que ce terme est généralement compris dans la pratique des Etats ². »

La Cour ayant déclaré qu'un Etat n'est pas fondé à présenter une réclamation internationale en se basant simplement sur la constitution ou la loi interne d'un pays étranger, remarque qu'une règle de droit interne peut être contraire au droit international ou qu'elle peut être appliquée dans une circonstance de manière contraire au droit international ; et, dans un cas d'un « déni de justice tel que ce terme est généralement compris dans la pratique des Etats », l'application du droit interne peut constituer une violation du droit international commun. Un Etat réclamant doit prouver un déni de justice sans qu'il puisse s'appuyer seulement sur le droit interne de l'Etat étranger.

Signalons, en passant, que la Cour ayant mentionné dans l'affaire précitée l'hypothèse d'un déni de justice, n'a pas procédé à la définition du terme ;

2° Nous avons jusqu'ici envisagé l'hypothèse d'après laquelle, la mauvaise organisation judiciaire et de procédure serait due à l'Etat de la législation interne ³. Par contre, dans la seconde des deux hypothèses que nous avons cru devoir distinguer, il est question d'une prévision, d'une crainte que les tribunaux fonctionnant mal ne rendront pas une justice impartiale et juste.

Si l'on pouvait frapper de suspicion les tribunaux d'un

¹ Série A-B. fascicule n° 44, 4 février 1932.

² *Ibid.*, p. 24.

³ Comp. aussi pp. 344 et ss. du présent ouvrage.

pays, il ne s'agirait plus d'accuser une décision judiciaire mais toute l'organisation judiciaire elle-même d'un pays. Cela paraîtrait inadmissible étant donné que la présomption de régularité et de conformité avec le droit international s'étend à l'organisation judiciaire d'un Etat. Il serait inadmissible qu'on puisse récuser d'avance les tribunaux d'un pays en invoquant la partialité probable et la corruption éventuelle de juges qui auront à statuer sur une affaire.

Il ne faudrait pas, toutefois, méconnaître, en certains cas, la réalité. Des cas tout à fait exceptionnels — situation anarchique antérieure durable ne pouvant pas garantir la bonne administration de la justice, fréquence et gravité des précédents dénis de justice — ont été reconnus comme engageant la responsabilité internationale de l'Etat. Ainsi, dans l'affaire *Fabiani*, l'arbitre déclarait : « Ensuite, Fabiani avait des raisons de croire que, s'il ne pouvait obtenir justice au Vénézuéla contre des débiteurs étrangers au pays, il l'obtiendrait moins encore contre des autorités judiciaires mêmes de l'Etat. » (La Fontaine, *Pasicrisie Internationale*, p. 360.) Et plus loin la sentence porte : « ... Il serait effectivement inadmissible d'exiger de Fabiani qu'il eût fait, en outre, constater ces dénégations de justice notoires par les tribunaux vénézuéliens compétents, lui qui, pendant des années, avait demandé en vain l'exécution d'une sentence inattaquable et pourvue de l'*exequatur* requis par les lois territoriales, bien que les autorités administratives et judiciaires supérieures de surveillance eussent été averties des illégalités commises. » (*ibid.* p. 361.)

De même, dans l'affaire *Johnson*, le surarbitre Elmore déclarait : « Le commissaire nommé par le Pérou a prétendu qu'avant de s'adresser à la Commission, Johnson aurait dû recourir aux tribunaux et essuyer un déni de justice. Mais il était de notoriété publique que les juges de la province de

Lambayeque étaient sous les menaces constantes et la domination du parti de la violence et par suite, incapables de rendre un jugement indépendant. » De Lapradelle et Politis, *Recueil des Arbitrages Internationaux*, t. II, p. 594.

Egalement dans le mémorandum signé le 8 avril 1893 par les Ministres de France, d'Allemagne, d'Espagne et de Belgique à Caracas, nous lisons : « au Vénézuéla, les autorités à tous les degrés violent impunément les lois que le pays lui-même a faites en garantie des personnes et des propriétés étrangères qu'il appelle à lui... Les lenteurs, inhérentes à toute procédure judiciaire, prennent parfois, dans ce pays, des proportions invraisemblables..., la justice vénézuélienne telle qu'elle est organisée, ne mérite aucune confiance, principalement lorsqu'il s'agit de juger des différends dans lesquels l'État est partie, ou à la solution desquels il est directement ou indirectement intéressé » (cité dans Basdevant, *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Vénézuéla R. G. D. I. P.* 1904, p. 391, v. aussi p. 390 pour la position en particulier de l'Allemagne).

Exception faite de cas exceptionnels et déjà anciens ¹, toute tentative de récusation dans le but de décliner *a priori* la compétence des tribunaux internes ne peut être admise, avant qu'une décision soit déjà prononcée par les tribunaux internes rendant ainsi manifeste et indiscutable la défaillance de l'Etat dans un *cas concret* à remplir ses obligations internationales de protection judiciaire.

¹ Dans l'affaire *Lüders*, le ministre des Affaires étrangères de la république de Haïti répondait au chargé d'affaires d'Allemagne : « ... Vous voulez bien me rappeler, en terminant, le passage de l'exposé général de la situation de la république de Haïti, année 1897, relatif au recrutement des magistrats chargés de la donner distribution de la justice. Je suis heureux de voir que la légation de l'Empire d'Allemagne veut bien constater les efforts du gouvernement en vue d'assurer à tous une juste application des lois existantes ; mais dans l'occurrence, nous ne saurions préjuger de la décision de la justice, à l'occasion de l'appel fait par votre ressortissant. » V. *R.G.D.I.P.*, t. 5, (1898), pp. 105-106, en note.

Aussi, dans les réclamations diplomatiques les plus récentes, les Etats réclamants ont pris soin d'éviter toute atteinte générale contre l'organisation judiciaire du pays étranger contre lequel ils réclament.

Ainsi, dans la récente affaire *Salem*, les Etats-Unis ont évité toute attaque contre l'intégrité des tribunaux mixtes d'Egypte, ayant invoqué simplement un déni de justice dans l'affaire particulière en question ¹ : « Les Etats-Unis n'ont pas voulu faire et n'ont pas adressé une critique générale contre les tribunaux mixtes. Les Etats-Unis ont dit que, dans le procès de G.-J. Salem contre le Gouvernement Egyptien, les tribunaux mixtes ont été manifestement coupables et ont causé un déni de justice évident ². »

Le gouvernement des Etats-Unis précisait : « Let it be clearly understood at this point, however, that absolutely no charge or intimation is or has been made to the effect that the Mixed Courts of Egypt are, in general, an unsatisfactory instrument of justice... The United States charges that the decision of the Egyptian Mixed Court of Appeals in the Salem case was one of those instances, without either saying or intimating that court has ever caused similar injury in the past or that it is likely ever to cause similar injury in future. » Puis, un peu plus loin, « ... We are glad to concede that the Mixed Courts of Egypt are, because of their form and composition, entitled, in general, to respect and their judgments to general acceptance.

» That is far from conceding, however, as the Egyptian representatives would seem to imply, that those courts are sacrosanct, or that they are not capable, like other human

¹ V. sur ce point *The Department of State, Arbitration Series N° 4 (2) Brief of the United States*, Washington 1933, notamment, pp. 111 ss.

² *Ibid.*, pp. 111-112.

agencies, of doing grave wrong in exceptional cases. » (*Op. cit.*, p. 116.)

Une position analogue est prise par les Etats-Unis dans l'affaire *Mariposa* portée devant la Commission Etats-Unis-Panama ¹. Les Etats-Unis dans leur mémoire, présenté dans la réclamation en question contre le Panama, indiquaient : « ... We are glad to concede that the Supreme Court of Panama is entitled to respect and their judgements to general acceptance.

» That is far from conceding, however, as the Panamanian Agent would seem to imply, that those courts are sacrosanct, or that they are not capable, like other human agencies, of doing grave wrong in exceptional cases ². »

Dans le différend entre la Grande-Bretagne et la Finlande relatif à des *navires finlandais utilisés pendant la grande guerre*, différend ayant déjà fait l'objet d'une décision arbitrale rendue par M. Algot Bagge, le 9 mai 1934 ³, le mémoire du Gouvernement Britannique contient l'idée qu'il est impossible de formuler une critique générale contre la loi nationale et le mécanisme judiciaire d'un Etat. (*V. Memorial submitted on behalf of His Majesty's Government in the United Kingdom in the arbitration between His Majesty's Government, in the United Kingdom and the Government of the Finnish Republic under the Agreement signed in London on September 30, 1932*, p. 24.)

Il est possible que l'instance internationale saisie admette comme bien fondée l'allégation de l'Etat réclamant quant à l'inutilité d'un recours interne. Cela était le cas — pour nous borner à un seul arbitrage récent — dans l'affaire des navires finlandais. Mais la sentence arbitrale, dans un

¹ *American and Panamanian General Claims Arbitration*, pp. 533 ss.

² *Op. cit.*, p. 554.

³ *Comp. plus haut*, p. 250.

pareil cas, ne constate pas l'existence d'un déni de justice. Elle déclare simplement qu'un recours à des moyens offerts par le droit interne serait inefficace et pour cela inutile, la réclamation diplomatique devenant de ce chef licite *de plano*. Il ne s'agirait point dans un tel cas d'une récusation générale des tribunaux internes, comme n'offrant pas des garanties suffisantes pour une bonne administration de la justice.

QUATRIEME PARTIE

QUESTIONS SPÉCIALES

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE DE LA NAISSANCE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

Dans la seconde partie du présent ouvrage nous avons établi une distinction entre deux catégories de cas de responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires : d'une part violation par ces derniers d'obligations internationales spéciales et d'autre part violation des obligations générales de protection judiciaire. Dans la troisième partie nous avons vu que des restrictions doivent être admises en ce qui concerne la responsabilité internationale pour violation de la part des autorités judiciaires des obligations générales de protection judiciaire.

La distinction, d'autre part, des deux catégories de cas de responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires se trouve à la base d'une théorie personnelle, que nous exposerons dans ce chapitre, sur le problème tellement discuté de la naissance de la responsabilité internationale de l'Etat.

En ce qui concerne la naissance (« commencement ») de la responsabilité internationale de l'Etat, il existe deux théories que nous résumons : d'après l'une, l'Etat étant incapable d'agir autrement que par ses organes, il devient immédiatement responsable pour les actes dommageables de ces derniers, mais l'intervention diplomatique est remise pour donner l'occasion d'épuiser les moyens légaux qu'offre

l'organisation interne de l'Etat, et ainsi mettre l'Etat à même de se décharger de sa responsabilité par ses propres moyens ¹.

Selon la seconde théorie, l'Etat n'est pas internationalement responsable avant l'épuisement en vain des moyens légaux et avant que les tribunaux nationaux aient refusé d'équitables réparations et que l'existence d'un déni de justice soit établie ². La naissance de la responsabilité serait concomitante avec l'obligation d'accorder une réparation à la suite d'une réclamation diplomatique, qui ne pourra être présentée qu'après l'épuisement des recours internes. On encouragerait la confusion si l'on parlait d'une responsabilité internationale sans reconnaître le droit corrélatif d'exiger la réparation due.

Ces deux théories reflètent une divergence de vues

¹ Ainsi HYDE, *International Law*, t. I, pp. 492-493 ; EAGLETON, *The Responsibility of States in International Law*, pp. 22 ss., pp. 97 ss. Comp. pour cette première théorie, EAGLETON, Une théorie au sujet du commencement de la responsabilité de l'Etat, *R.D.I.L.C.* 1930, pp. 643 ss. ; aussi, STRUPP, *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*, II, p. 341 et du même *Das völkerrechtliche Delikt*, pp. 81 ss.

² Pour cette seconde théorie v. surtout BORCHARD « Theoretical Aspects of the International Responsibility of States », *loc. cit.*, p. 223 ; dans le même sens le rapport de STRISOWER dans *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1927, t. I, p. 492 : « Aucune réclamation diplomatique n'a lieu en tant, et aussi longtemps que l'individu lésé peut poursuivre dans le pays des voies de recours efficaces et suffisantes pour le faire jouir du traitement dû... Cela s'entend de soi-même parce qu'alors l'Etat n'a encore violé aucune obligation et n'a encore encouru aucune responsabilité internationale. »

Comp. BUREAU, *Le conflit italo-colombien (l'affaire Cerruti)* qui écrivait déjà en 1899 : « ... Puisque le droit du gouvernement, dont relève cet étranger d'intervenir diplomatiquement résulte, non du préjudice originel dont son national a souffert, mais du déni de justice qui en a empêché la réparation ou a été la cause de l'insuffisance de la réparation, il suit que l'immixtion diplomatique n'est licite qu'après l'épuisement des voies ordinaires de recours ouvertes par les lois du pays. Toute autre procédure est non seulement irrégulière, mais *théoriquement inconcevable*, puisque le droit des gens n'est pas violé, lorsqu'un étranger subit un préjudice illégitime et que la violation ne commence qu'au moment où la réparation du préjudice est refusée. » (Pp. 35, 36.)

quant au rapport entre la responsabilité internationale et le droit d'intervention diplomatique. Pour la première théorie, en effet, la responsabilité confère un droit qui tient au fond et qui résulte de la violation d'une règle de droit international ; l'intervention diplomatique est une nécessité de procédure. Le recours aux moyens internes constitue une condition de procédure subséquente ne limitant pas la responsabilité internationale, mais conditionnant l'intervention diplomatique ¹.

Pour la seconde théorie, par contre, responsabilité et droit de protection diplomatique constituent pour ainsi dire les deux faces d'une même pièce de monnaie (obverse sides of the same coin) ; l'épuisement des recours internes constitue une condition de la naissance de la responsabilité ².

Par conséquent, tandis que pour cette seconde conception le déni de justice, condition d'une réclamation diplomatique, est en même temps la cause de la naissance de la responsabilité, puisque celle-ci ne peut exister indépendamment du droit parallèle de formuler une réclamation diplomatique, d'après la première conception le déni de justice, comme condition d'une réclamation diplomatique, suivrait éventuellement la responsabilité internationale déjà engagée.

Malgré la différence des deux théories quant au commencement de la responsabilité de l'Etat, toutes deux reconnaissent ³ qu'il n'y a qu'une divergence purement théorique, et aboutissent à la même conclusion en ce qui concerne la procédure d'une réclamation diplomatique, à savoir qu'il ne peut y avoir aucun droit à l'intervention

¹ V. EAGLETON, *R.D.I.L.C.*, 1930, p. 647.

² BORCHARD, *Research...*, p. 151.

³ V. EAGLETON dans *R.D.I.L.C.*, 1930, p. 648 et BORCHARD, *Theoretical Aspects*, p. 238.

diplomatique tant que les recours aux moyens internes n'ont pas été épuisés et qu'un déni de justice n'a pas été établi. Quelle que soit la théorie que l'on adopte, les solutions au point de vue de la condition de l'exercice de l'action diplomatique ne seraient pas différentes.

Mais Eagleton et Borchard n'ont envisagé la question qu'au point de vue des conditions de l'exercice de la réclamation diplomatique. Et sur ce terrain ils devaient tomber d'accord pour reconnaître qu'il n'y a pas d'intérêt pratique dans la discussion sur le commencement de la responsabilité internationale. La discussion toutefois sur le moment de la naissance de la responsabilité internationale présenterait une importance pratique, et c'est ici une question qui n'a pas été entrevue jusqu'à présent, à deux points de vue d'après notre avis. Premièrement en ce qui concerne le calcul des dommages étant donné que le moment de la production du dommage internationalement illicite est pris en considération ; puis en second lieu en ce qui concerne la nationalité de la réclamation comme condition de l'exercice de l'action diplomatique. Nous nous bornons ici à indiquer ces deux aspects de l'intérêt pratique de la discussion théorique sur la naissance de la responsabilité internationale.

Dans cette controverse théorique, nous pouvons observer qu'une question de terminologie intervient, dans une certaine mesure, pour différencier les deux conceptions. Dans la première, la « responsabilité » est envisagée comme une obligation de la part de l'Etat, qui en répond, sans égard à la possibilité d'invoquer le droit correspondant à cette obligation. Dans la seconde conception, au contraire, la « responsabilité internationale » est prise dans le sens de responsabilité effective, c'est-à-dire d'obligation d'accorder la réparation correspondant à la responsabilité-obligation. Cette constatation peut s'éclairer par la formule du projet

de la *Harvard Law School*, qui dans son article 6 porte : « A state is not ordinarily responsible (under a duty to make reparation to another state) until the local remedies available to the injured alien have been exhausted ». L'article 6 reflète la conception déjà rencontrée de Borchard, auteur du projet. L'article précité subordonne non seulement la réclamation internationale mais la naissance de la responsabilité même à l'épuisement des moyens de recours internes. Dans le commentaire, qui accompagne cet article, Borchard insiste sur l'impossibilité de distinguer entre le moment de la naissance de la responsabilité et l'existence de droit d'intervention diplomatique.

A La Haye, pendant la conférence de Codification de 1930, on a pris soin de se tenir en dehors de cette discussion théorique. Tandis que le questionnaire posé aux gouvernements par le Comité préparatoire employait une formule indifférente quant à la question de la naissance de responsabilité, quelques réponses des Gouvernements confondent la question de responsabilité et de sa mise en jeu. La base de discussion n° 27 était ainsi conçue : « Lorsque l'étranger dispose d'une voie de droit devant les juridictions d'un Etat (y compris les juridictions administratives), cet Etat pourra demander que la question de responsabilité internationale soit laissée en suspens jusqu'à ce que ses tribunaux aient prononcé définitivement. Cette règle n'exclut pas l'application des dispositions formulées aux bases de discussion n°s 5 et 6 ».

Comme cette formule supposait que la responsabilité internationale existe avant l'épuisement des moyens de recours internes, — puisque l'Etat pourra demander que la responsabilité soit laissée en suspens, — pour aboutir à un compromis pratique, en laissant de côté la discussion théo-

rique, on a abouti à une formule neutre : « La responsabilité de l'Etat ne peut être *mise en jeu* pour ce qui est de la réparation du dommage causé à l'étranger qu'après épuisement des voies de recours ouvertes par le droit interne à l'individu lésé ». *Procès-verbaux de la Troisième Commission*, p. 162.

M. de Visscher, Rapporteur, déclarait à cette occasion que la sous-commission dans la rédaction de ce texte n'a voulu que déterminer le moment où peut se déclencher l'action ; « elle n'a aucunement pris parti sur la question de savoir à quel moment naît la responsabilité internationale. Cette question reste entièrement réservée » ¹.

Nous nous proposons de présenter quelques considérations personnelles sur la discussion théorique quant au « commencement » de la responsabilité internationale.

Les Etats, dans les conventions qu'ils signent, prennent soin d'envisager la question au point de vue pratique, c'est-à-dire au point de vue du bien-fondé d'une réclamation diplomatique. La question de l'existence d'une responsabilité qui ne pourrait pas être mise en jeu au moyen de la présentation d'une réclamation diplomatique, — ou, en d'autres mots l'existence de droits dépourvus de recours — n'a pas paru intéresser les Etats. (Comp. par exemple les clauses des traités dits d'irresponsabilité, ainsi que les dis-

¹ Malgré le fait que la demande d'information posait la question de façon claire, (comp. Point XII, *Bases de discussion*, p. 136 : « La mise en jeu de la responsabilité de l'Etat selon le droit international est-elle subordonnée à l'épuisement, par les intéressés, des recours que leur accorde le droit interne de l'Etat dont la responsabilité est en cause ? »), quelques réponses des gouvernements confondent la question de la responsabilité et de sa mise en jeu. V. par exemple les réponses de la Pologne et de la Tchécoslovaquie. La réponse de la Pologne indiquait que « la question de la responsabilité peut surgir exclusivement après l'épuisement des voies de recours ». La réponse de la Tchécoslovaquie admettait de même que « tant que ces moyens n'ont pas été épuisés, il ne peut être du tout question de la responsabilité internationale de l'Etat ». V. *Bases de discussion*, p. 139.

positions des traités d'arbitrage et de conciliation ; il n'est question dans toute cette longue série de traités, que d'intervention diplomatique et non pas de responsabilité internationale.)

De même la correspondance diplomatique ne pourrait être invoquée en faveur ni de l'une ni de l'autre des deux théories exposées. Les ministères des Affaires étrangères s'occupent peu de la construction d'une théorie et s'intéressent plutôt à la solution pratique, c'est-à-dire la légitimité de la réclamation diplomatique.

En nous éloignant de la conception représentée notamment par Eagleton, nous croyons que l'idée mise en avant par Borchard, selon laquelle la protection diplomatique et la responsabilité internationale constituent les deux faces d'une même pièce de monnaie, est exacte. Nous pensons qu'un acte étatique dommageable à un étranger et contraire au droit international, constitue le fondement tant de la responsabilité de l'Etat coupable que du droit de protection diplomatique de l'Etat réclament. Mais, à ce point, en désaccord cette fois-ci avec Borchard, nous croyons plus exact de dire que *seul l'exercice* du droit de protection diplomatique est conditionné éventuellement par l'épuisement des voies de recours internes. Nous devons admettre que dès qu'un acte contraire au droit international a été commis, tant la responsabilité de ce dernier que le droit de protection diplomatique de l'Etat auquel appartient l'étranger lésé, naissent simultanément comme conséquences de l'acte illégal international.

A part ce premier point, notre conception se différencie également des deux théories esquissées par les considérations suivantes : la règle de l'épuisement exige que l'étranger, qui a subi un dommage par un acte soit d'un particulier soit d'un organe étatique, recourt au mécanisme national

pour la réparation du dommage subi, avant qu'il puisse légitimement en appeler à la protection diplomatique de son gouvernement. Mais cela ne présume point l'existence ou la non-existence de responsabilité. Celle-ci naît d'un acte illite international, sans dépendre nécessairement de l'épuisement des moyens de recours interne.

Si l'acte de l'organe étatique enfreint une règle de droit international, alors la responsabilité internationale est née avant l'épuisement. Si, par contre, l'acte incriminé est simplement dommageable à l'étranger, la responsabilité internationale ne prendra naissance que du fait d'un manquement à la protection judiciaire, manquement qui ne pourra être constaté, en principe, qu'après l'épuisement des voies de recours internes.

Cela étant posé, nous croyons pouvoir établir quant au « commencement » de la responsabilité internationale par rapport à la règle de l'épuisement des recours locaux, une distinction qui découle de la différence des deux catégories de cas dans lesquels la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires se trouve engagée.

Nous croyons que la voie suivie jusqu'à présent de vouloir établir une unique théorie sur le commencement de la responsabilité internationale n'a pas été bonne.

A) Par la violation d'une obligation internationale spéciale, du fait d'une conduite internationalement illégale des autorités judiciaires, l'organe étatique a commis un acte qui entraîne la responsabilité internationale de l'Etat. Ici, le recours aux voies de réparation internes correspond au devoir international de l'Etat de fournir par ce moyen une réparation équitable afin de se décharger de sa responsabilité déjà engagée du fait de l'acte illite international. Par contre, la responsabilité internationale au lieu d'être déchargée, serait confirmée définitivement à cause de la dé-

faillance de l'Etat à réparer les conséquences de l'acte. C'est alors que *l'exercice* du droit de protection diplomatique deviendrait licite. Ici, l'épuisement des recours internes constitue une nécessité de procédure. Mais, tant la responsabilité internationale que l'intervention diplomatique sont basées sur l'acte illicite international. Le droit d'exiger une réparation naît en même temps que l'obligation de la fournir, mais seul l'exercice du droit d'exiger une réparation demeure en suspens jusqu'à l'épuisement.

B) Si par contre l'étranger est victime d'un acte dommageable, que ce soit un acte d'un particulier ou d'un organe étatique, il n'est point encore question de responsabilité internationale de l'Etat. Le devoir international de ce dernier se borne, en ce qui concerne les obligations générales de protection judiciaire, à garantir le fonctionnement régulier et impartial de la justice. Ici, l'épuisement des recours internes n'est pas une simple nécessité de procédure mais il engage le fond même de la question, la naissance de la responsabilité internationale. Ici, c'est l'inefficacité des recours internes ou le déni de justice ou l'injustice manifeste qui font naître la responsabilité internationale ; il n'y a ni responsabilité ni droit à intervention diplomatique tant que les recours locaux n'ont pas été en vain épuisés et qu'un déni de justice n'a pas été établi.

Strupp : *Das Völkerrechtliche Delikt*, p. 81, émet avec raison le principe suivant : « La responsabilité internationale pour des actes des tribunaux, qui violent des obligations internationales, existe dès le moment où un tel acte est commis, car, à ce moment même, l'Etat par l'intermédiaire de ses organes s'est mis à l'encontre du droit international ». Il n'y a donc pas à distinguer si l'acte est commis par un tribunal inférieur ou par le tribunal suprême. Et dès lors,

d'après Strupp, la pratique internationale, selon laquelle les Etats ne peuvent intervenir qu'après l'épuisement des recours internes, vise la mise en œuvre (*Geltendmachung*) de la responsabilité de l'Etat au moyen d'une réclamation diplomatique¹. D'après Strupp, le droit international ne permet pas à un Etat de faire valoir son droit envers l'Etat, dont les autorités judiciaires ont commis un acte illicite international, jusqu'à ce qu'il soit établi que la conduite du tribunal suprême a confirmé (*bestätigt*) ou infirmé (*beseitigt*) l'acte du tribunal inférieur.

On ne pourrait contester l'exactitude du principe posé ; mais il s'agit justement de savoir s'il y a ou non violation des obligations internationales de protection judiciaire avant l'épuisement des recours internes. Si la réponse à cette question était négative, alors la pratique internationale qui n'admet pas la légitimité de l'intervention diplomatique pour un acte d'un tribunal inférieur devrait être considérée comme se référant à l'idée qu'il n'y a, non plus, de responsabilité internationale pour un acte d'un juge inférieur avant tout recours jusqu'à l'instance suprême — si un tel recours n'était pas illusoire (voir en général les exceptions à la règle du *local redress*) — qui seule, par sa conduite, engagerait irrémédiablement la responsabilité internationale de l'Etat.

La question de savoir si la responsabilité apparaît en même temps que le manquement au devoir de réparation au moyen de recours internes, ou si elle apparaît avant ce moment, dépend de la réponse à donner au point suivant : ce manquement et rien que celui-ci constitue-t-il en lui-même un acte illicite international?

Eagleton n'a pas manqué de faire cette remarque (voir *The Responsibility of States*, p. 98; voir aussi p. 23); mais

¹ V. STRUPP; *op. cit.*, pp. 82-83.

il n'en déduit pas la conséquence que nous en avons tirée pour établir la distinction, qui à notre avis, s'impose quant à la question du commencement de la responsabilité internationale.

Il faut, d'autre part, ne pas perdre de vue quand on examine le problème du commencement de la responsabilité internationale en rapport avec la règle de l'épuisement des recours internes, que cette règle agit dans deux directions : comme moyen de réparation et comme source de responsabilité.

Ainsi, d'après notre conception, l'épuisement des recours internes en cas de manquement à une obligation internationale spéciale interviendra quand la responsabilité internationale sera déjà engagée et afin de décharger éventuellement l'Etat de cette responsabilité. Par contre, dans le cas d'un manquement aux obligations générales de protection judiciaire, l'épuisement des recours internes étant prouvé inefficace et vain, — s'il y a lieu, bien entendu, d'épuiser les recours internes, c'est-à-dire, si nous ne nous trouvons pas en face d'une des exceptions à la règle du *local redress* — la responsabilité internationale de l'Etat naîtra et ne naîtra que du fait qu'il y a eu manquement au devoir de protection judiciaire.

D'après les développements qui précèdent, nous considérerions comme inacceptable — quoique plus subtile que l'affirmation absolue (ainsi Borchard) d'après laquelle le déni de justice est générateur de la responsabilité internationale — une distinction qui établirait selon les cas un synchronisme ou une succession entre la violation du droit international et le dommage subi par l'étranger ; ainsi, s'agissant d'actes d'organes de l'Etat, la responsabilité de l'Etat serait engagée sous condition résolutoire, si l'on peut dire, l'Etat pouvant se décharger ou confirmer au contraire

sa responsabilité par la mise en œuvre du mécanisme interne de réparation. Dans cette hypothèse le déni de justice confirme irrévocablement une responsabilité antérieure sans être la cause génératrice de la responsabilité de l'Etat.

Si, par contre, le dommage subi par l'étranger est causé par l'acte d'un particulier, le manquement à la réparation locale (*failure in local redress*) constituerait le déni de justice, qui ferait naître la responsabilité de l'Etat.

Une telle conception se base sur des principes régissant la responsabilité de l'Etat en droit interne. Sur le terrain de la responsabilité internationale — et nous nous trouvons ici obligé de répéter une affirmation généralement reconnue¹ — il ne suffit pas qu'il existe un acte d'un organe de l'Etat ayant causé un dommage à l'étranger, il faut en plus que cet acte soit contraire aux obligations internationales de l'Etat : causer un dommage à un étranger, que l'auteur du dommage soit un particulier ou un organe de l'Etat, ce n'est pas toujours violer les obligations internationales de l'Etat quant au traitement des étrangers. L'Etat ne saurait être considéré comme offensé dès qu'un organe d'un Etat étranger lèserait illégalement un de ses ressortissants. Une responsabilité de l'Etat d'après le droit interne peut éventuellement exister dans ce cas, mais on ne peut pas dire qu'il y a déjà responsabilité internationale. S'il existe un

¹ Mais quelquefois oubliée, même par des spécialistes en matière de responsabilité internationale. Ainsi, EAGLETON dans *R.D.I.L.C.* 1930, p. 646 écrit : « ... Si, d'autre part, le droit intervention diplomatique est contesté aussi longtemps que le recours aux réparations locales n'est pas épuisé, il pourrait difficilement être contesté que la responsabilité naît à un moment précis, le moment du dommage, tandis que l'intervention diplomatique, chose tout à fait différente, ne se produit que plus tard, après le déni de justice. » *Comp.* aussi p. 659.

Le « moment de dommage », le fait qu'un étranger est lésé, est indifférent pour le droit international, à moins que par dommage ou lésion, on sous-entende « dommage contraire aux obligations internationales de l'Etat », ce qui n'est pas dans le cas présent la pensée d'Eagleton.

recours efficace contre l'organe de l'Etat qui a illégalement lésé l'étranger, celui-ci doit exercer ce recours. Les tribunaux internationaux ont rejeté des réclamations faute d'avoir utilisé d'abord un recours offert par le droit interne contre l'organe qui avait illégalement agi ou contre l'Etat lui-même (cela dépend des différents systèmes en vigueur dans chaque Etat).

Par conséquent, la règle de l'épuisement ne doit pas être considérée comme se référant uniquement et toujours à une question de procédure. Elle touche, dans l'hypothèse d'une violation des obligations relatives à la protection judiciaire, au fond même de la question, la responsabilité de l'Etat.

Ainsi, notre conception se différencie en même temps de la théorie développée notamment par Borchard, qui considère le manquement à la réparation locale comme étant toujours la source de la responsabilité internationale, car cette dernière peut, nous l'avons vu, préexister en cas de violation d'une obligation spéciale. Dans ce cas, alors, l'épuisement des moyens d'ordre interne, constitue une nécessité de procédure et c'est dans ce cas seulement que nous considérons les développements de Eagleton et de Strupp comme exacts. Dans ce dernier cas, le fait que l'affaire n'a pas été portée sur le plan international, ne signifie point qu'il n'y a pas eu de responsabilité.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR DES ACTES DES ORGANES JUDICIAIRES EST ENGAGÉE SOIT À CAUSE D'UNE CONDUITE INTERNATIONALEMENT ILLICITE DES AUTORITÉS JUDICIAIRES, SOIT À CAUSE DE L'APPLICATION PAR CES AUTORITÉS DE RÈGLES DE DROIT INTERNE CONTRAIRES AUX OBLIGATIONS INTERNATIONALES DE L'ÉTAT

Nous avons essayé jusqu'à présent de démontrer que la responsabilité internationale pour des actes des organes judiciaires est engagée parce que ces autorités ont méconnu des obligations internationales spéciales de l'État ou des obligations internationales générales relatives aux garanties de protection judiciaire des étrangers. En précisant davantage nous constaterons que cela peut avoir lieu à cause d'une conduite internationalement illicite des autorités judiciaires elles-mêmes, mais aussi à cause du fait que ces autorités s'étant conformées aux prescriptions de règles de droit interne contraires aux obligations internationales ont commis un acte contraire au droit international.

Un point sur lequel l'accord est général c'est que l'État ne pourrait pas se retrancher derrière l'état de son droit interne, afin de décliner sa responsabilité internationale ¹.

¹ Ce point, par conséquent, ne nous retiendra pas spécialement ; le principe est généralement reconnu depuis les auteurs les plus anciens. Voir les auteurs cités chez ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità...* p. 160 ; comp. également du même *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, p. 267.

Par conséquent, par responsabilité internationale pour des actes d'organes judiciaires en général, nous devons comprendre en premier lieu les cas de responsabilité naissant du fait que les autorités judiciaires se sont comportées elles-mêmes d'une façon contraire aux obligations internationales de l'Etat en violation d'obligations internationales spéciales, consacrées par le droit interne applicable par le juge, ou bien contraire aux obligations internationales générales de protection judiciaire des droits des étrangers. Mais la responsabilité internationale de l'Etat du chef du pouvoir judiciaire est également, en second lieu, engagée par suite de l'application de la part des autorités judiciaires de règles de droit interne contraires aux obligations internationales spéciales de l'Etat ou aux obligations internationales générales relatives aux garanties de protection judiciaire.

Les Etats-Unis dans l'affaire *Salem* indiquaient :

« If the laws of Egypt imposed specific obligations on these officials, which obligations were not fulfilled by them, international responsibility originated with such inaction. If, on the other hand, the laws of Egypt did not provide for such contingencies and require the performance of all acts necessary to the administration of justice in such cases, responsibility then originated in the inadequacy of the law. These questions relate however, not to the existence of international responsibility, but to the source of its origin internally ¹. »

¹ *The Department of State, Arbitration Series N° 4 (2) Brief of the United States*, Washington 1933, p. 104.

De même dans l'affaire *Kennedy*, NIELSEN, *op. cit.*, p. 192, observait : « ... If Mexican law had required this penalty, the wrong resulting from the inadequate sentence should be predicated on the character of the law itself... »

Dans l'affaire *Venable*, Etats-Unis contre Mexique, le Commissaire-président van Vollenhoven observait : « It has been alleged that the Mexican judge who appointed Isla as trustee of the Bankruptcy of the Burrowes Rapid Transit Company, committed a serious violation of international law by not requiring from said trustee any kind of bond or security before receiving the property of the bankrupt. It has also been

La question était très exactement posée ; la responsabilité internationale peut, en effet, avoir sa source soit dans la conduite du tribunal, soit dans l'état de la législation appliquée par le tribunal interne.

Aussi, le gouvernement mexicain, dans l'affaire *Cutting*, invoquait-il en faveur de la légalité des actes de l'autorité judiciaire de Chihuahua que celle-ci a suivi les prescriptions de la loi mexicaine ¹. L'argumentation mexicaine dans l'affaire *Cutting* se résumait dans le développement des deux points suivants : 1° Parfaite analogie de la loi interne avec les principes du droit international ; 2° Conformité de la procédure suivie par les autorités judiciaires avec les prescriptions légales.

Nous citerons quelques affaires parmi la jurisprudence de la Commission de Réclamations Etats-Unis/Mexique, et nous en tirerons par la suite quelques conclusions.

Dans l'affaire *Mallén* (Mexique contre Etats-Unis d'Amérique), le commissaire Nielsen exprime sur le point qui nous occupe ici l'opinion suivante : « I am of the opinion that no denial of justice can be predicated upon the proceedings in connection with the trial of Franco before the County Court at El Paso in November 1907. When the law

alleged that if Mexican law does not contain provision to such effect, it reveals an insufficiency which may involve a misadministration of justice. Mexican law does not require that the appointed trustee furnish security (art. 1417 of the Mexican Code of Commerce). Several systems of municipal law of other countries are in the same condition, although practice and publicists may show the inconvenience of the assignee not giving security for the fulfillment of his commission... There is no violation on this ground, of municipal or international law. » *Opinions of Commissioners*, 1927, p. 379.

Dans l'affaire *Kennedy* déjà mentionnée, la Commission exprimait l'opinion suivante : « A municipal law which would oblige the judge to impose penalties of this nature, could be considered perhaps, as outside of the standards used by civilized countries. But no such charges can be made against Mexican law... » *Opinions of Commissioners*, 1927, p. 293.

¹ V. pour les détails *Correspondance diplomatique sur le cas du citoyen des Etats-Unis d'Amérique*, A. K. Cutting, p. 46.

of Texas permitted the imposition of a fine in the amount fixed by the jury or a less amount, the members of the jury who tried Franco can not properly be charged with dishonorable conduct. Therefore, if the imposition of this fine was a penalty so inadequate that a violation of international law resulted therefrom, this wrong must be predicated on the character of the penal statute in which such a fine was authorized. I do not believe that the law was of such a nature as to do violence to ordinary standards of civilization » ¹.

Nous citerons enfin un passage de la décision rendue dans l'affaire *Neer*, où la question qui nous occupe ici est nettement posée :

« ... Whether the insufficiency proceeds from deficient execution of an intelligent law or from the fact that the laws of the country do not empower the authorities to measure up to international standards is immaterial... On the contrary, the grounds of liability limit its inquiry to whether there is convincing evidence either that the authorities administering the Mexican law acted in an outrageous way, in bad faith, in willful neglect of their duties or in a pronounced degree of improper action, or that Mexican law rendered it impossible for them properly to fulfil their task. » (*Opinions of Commissioners*, pp. 73-74.)

Nous pouvons dégager de la jurisprudence invoquée les principes suivants :

A) Afin de se prononcer sur l'existence de la responsabilité internationale par suite d'une décision des tribunaux attaquée comme contraire aux obligations internationales générales de protection judiciaire, l'instance internationale

¹ NIELSEN, *International Law applied to Reclamations mainly in cases between the United States and Mexico*, pp. 178-179. (V. cette opinion de Nielsen aussi dans *Opinions of Commissioners*, 1927, pp. 265, 266.)

se voit obligée de procéder à un double examen ; dans la première étape de son examen, étape qui sera peut-être aussi la dernière, l'instance internationale aborde, à la base des circonstances concrètes de l'affaire, l'examen de la question de savoir si la conduite elle-même du tribunal interne constitue un déni de justice ou une injustice manifeste ; dans l'affirmative, elle reconnaît la responsabilité internationale de l'Etat auquel appartient le tribunal qui a prononcé la décision attaquée. Dans une seconde étape, l'instance internationale si elle n'a pu constater que la conformité de la conduite du juge avec les prescriptions du droit national appliqué, va plus avant et compare alors la législation nationale, appliquée, par hypothèse, correctement par le juge, avec les exigences du droit international quant aux garanties de protection judiciaire. De sorte que si elle arrive à constater une défectuosité de la législation, elle constate ici aussi la responsabilité de l'Etat, résultant d'un jugement du tribunal prononcé en respect de la législation interne, législation contraire au droit international. Ce sont là les phases que suit l'examen des commissaires dans les affaires citées relatives à des actes juridictionnels contraires aux obligations internationales générales de protection judiciaire.

Dans une affaire plus ancienne, l'affaire *Henry Thompson* (Mexique contre Etats-Unis) (*Recueil des arbitrages internationaux*, t. I, p. 500), affaire dans laquelle se posait une question de perception illégale de taxe, tandis que les Commissaires mexicains refusaient d'allouer l'indemnité demandée en se retranchant derrière la décision judiciaire mexicaine qui était intervenue, les commissaires américains considéraient la demande comme bien fondée, la loi douanière étant d'après leur point de vue mal interprétée par le juge mexicain. Le surarbitre n'ayant pas statué, faute de temps, la question fut portée devant une commission amé-

ricaine interne qui décida en faveur du demandeur pour illégalité des taxes imposées. Sur ce point la note doctrinale porte : « L'opinion contraire semblerait, cependant, préférable. Si une indemnité pouvait être obtenue, ce ne pouvait être que pour désaccord de la loi interne avec le droit international, mais non pour désaccord du juge mexicain avec sa loi. Si le surarbitre eût statué on peut inférer qu'il se fût déterminé par la contradiction de l'arrêt de la justice mexicaine avec la loi du Mexique. Mais cette solution n'eût été correcte que si le surarbitre avait expliqué que, dans la loi mexicaine interne, il trouvait le propre aveu du devoir international du Mexique. Or, rien n'indique, ici, faute de solution, comme ailleurs faute de motif, que telle ait été sa pensée, et, dans ce raisonnement, sa pensée serait trop subtile pour pouvoir être, *a priori*, supposée telle. »

Dans les affaires que nous avons citées, les commissaires raisonnaient, comme le surarbitre dans l'affaire *Thompson* avait omis de le faire ¹.

¹ Pour écarter une décision judiciaire interne, il ne suffirait pas d'invoquer la violation du droit interne, à moins qu'une telle violation prenne l'aspect flagrant d'un déni de justice ou d'une injustice manifeste. Cette dernière réserve exceptée, il est nécessaire et suffisant que l'acte incriminé soit commis en violation d'une règle de droit international.

Nous invoquerons ici deux décisions ayant méconnu ces principes et qui ont été critiquées par conséquent par de hautes autorités de la science du droit international. Il s'agit de l'affaire *Flutie* et de l'affaire *Medina*. Dans toutes deux, une question de responsabilité internationale de l'Etat pour les actes du pouvoir judiciaire ne s'est pas posée. Mais la position des arbitres en face des décisions de tribunaux internes — décisions incidemment attaquées quant à une exception préjudicielle — fut contraire aux principes que nous venons de poser. L'illustration de ces principes s'affirmera, par conséquent, par le rappel de solutions inexacts.

Dans l'affaire *Flutie* la question s'est posée (v. cette affaire exposée et critiquée par le M. le professeur Basdevant dans la *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, 1909 « Conflit de nationalités dans les arbitrages vénézuéliens de 1903-1905 ») à propos de la nationalité du réclamant, condition de la recevabilité de la réclamation. La nationalité du réclamant devant être régulièrement acquise selon la loi de l'Etat dont la nationalité est invoquée, une difficulté s'est

Dans les affaires portées devant la Commission Etats-Unis/Mexique que nous avons citées, l'examen de la Commission quant à la conformité de la loi, correctement appliquée, avec les exigences du droit international portait sur les obligations internationales générales de protection judiciaire. Par un travail analogue, le juge international procède à l'examen d'une loi contraire à un traité, loi correctement appliquée par le juge interne. Mais on peut

présentée dans cette affaire du fait que les réclamants invoquaient leur naturalisation acquise aux Etats-Unis, naturalisation qui était cependant critiquée comme non conforme à la loi américaine, car tandis que celle-ci prescrit certaines conditions de résidence, ces conditions n'étaient pas remplies par les réclamants. De ce dernier chef la Commission écartait la demande des réclamants. La naturalisation constatée par un certificat, — aux Etats-Unis la naturalisation a lieu par suite d'une décision judiciaire — était écartée dans l'affaire *Flutie*, comme non conforme à la loi américaine. La décision fut critiquée par le professeur Basdevant qui écrit à cet égard : « Le commissaire américain, en la formulant, s'est souvenu de précédents fournis par des commissions mixtes que les Etats-Unis avaient contribué à instituer ; il s'est inspiré de solutions admises sur notre point aux Etats-Unis. Il a parlé dans un esprit trop exclusivement américain pour que son affirmation ait beaucoup d'autorité vis-à-vis des autres peuples. » *Loc. cit.*, p. 44.

Dans des circonstances analogues le surarbitre dans l'affaire *Medina* a raisonné comme le Commissaire américain à l'occasion de l'affaire *Flutie*. Il s'agissait ici également, de la validité d'une décision judiciaire relative à une naturalisation obtenue par les réclamants aux Etats-Unis, sans que les prescriptions de résidence de la loi américaine eussent été remplies ; la question s'était présentée également sous l'aspect d'une exception préjudicielle à la recevabilité de l'action.

La note doctrinale dans l'affaire *Medina*, en ce qui concerne la décision du surarbitre, quant au point envisagé ici, porte : « (le juge international) devra-t-il, plus soucieux du droit interne que l'autorité locale, revoir, même au seul point de vue de cette autorité, si toutes les formalités exigées par le droit interne ont été scrupuleusement observées ? C'est la thèse toute hardie et très formelle du surarbitre... Si le juge international peut repousser, comme sans valeur en la forme, un acte de naturalisation, incomplet, il ne peut pas, quand cet acte est valable, en la forme, chercher si l'autorité dont il émane l'a fait, ou non, en conformité des lois. Tout ce qu'il peut, c'est exiger de l'acte : 1° qu'il soit conforme au droit international, c'est-à-dire qu'il respecte ces trois principes fondamentaux, que tout homme doit avoir une patrie, n'en avoir qu'une, en changer librement ; 2° qu'il soit conforme au droit général, c'est-à-dire intervenu sans fraude, sur la demande sincère de l'intéressé ». (*Recueil des Arbitrages internationaux*, pp. 176, 177.)

dire que dans un tel cas le travail du juge international, en comparaison avec les affaires relatives aux obligations internationales de protection judiciaire, se trouve simplifié. La conduite du tribunal national n'attirera pas par elle-même l'attention du juge international, dont l'examen sera concentré à la question de la conformité ou non conformité de la loi avec le traité. Ainsi, dans l'affaire *Van Bokkelen*¹, l'arbitre, devant décider si un sujet britannique, débiteur de bonne foi, avait, selon les termes d'un traité du 3 novembre 1864 entre la Grande-Bretagne et le Haïti, le droit d'obtenir sa libération en cédant ses biens à ses créanciers, répondait à l'argument du Conseil de l'Etat défendeur, disant qu'on doit accorder entière foi et crédit aux tribunaux de Port-au-Prince², que la réclamation du demandeur se basait sur le fait que le jugement des tribunaux haïtiens était en contradiction avec le traité et, ne s'attardant pas sur ce point, procédait à un examen minutieux de la teneur du traité en rapport avec la loi appliquée par les tribunaux haïtiens.

Quelle sera la position que le juge interne devra prendre en face d'une loi contraire à une règle de droit international ou plus généralement comment le droit international sera-t-il appliqué à l'intérieur de l'Etat? C'est là une question réglementée par l'ordre juridique interne. Nous avons déjà signalé que l'application des traités et même des règles coutumières internationales par le juge interne est envisagée différemment par la jurisprudence des différents Etats. Pour l'examen de la question de la responsabilité de l'Etat cela est indifférent. Pour le droit international l'essentiel est qu'il y ait eu une règle respectée ou une règle violée ; dans

¹ Comp. plus haut, pp. 283 et ss.

² « Full faith and credit must be given to the Tribunals of Port-au-Prince. » V. LAFONTAINE, *Pasicrisie internationale*, p. 307.

ce dernier cas l'attitude du juge entraîne la responsabilité de l'Etat, même si la conduite du juge était conforme aux prescriptions du droit qu'il devait appliquer. Nous pouvons dire que dans l'hypothèse d'un jugement ayant strictement appliqué et correctement interprété le droit interne, par hypothèse contraire au droit international, la cause initiale de la responsabilité de l'Etat se trouve dans l'état de sa législation tandis que l'occasion de sa responsabilité a été fournie par la sentence interne.

Comme c'est le législatif qui commande et détermine l'activité des autres organes de l'Etat, la législation interne conditionne l'existence de la responsabilité internationale pour les actes des autorités judiciaires.

Mais c'est l'application du droit interne par le juge qui rend manifeste la contradiction du mécanisme étatique avec les exigences du droit international ; ainsi ce sont des actes des autorités judiciaires qui concrétisent et donnent vie à l'acte ou à l'omission contraire au droit international.

Deux conclusions s'imposent :

1° Les principes sur la responsabilité internationale des Etats pour l'activité judiciaire sont applicables sans égard aux systèmes jurisprudentiels internes quant aux pouvoirs du juge d'appliquer et d'interpréter le droit international. A la diversité de ces systèmes correspondent des solutions uniformes quant à la responsabilité internationale de l'Etat ;

2° Les principes sur la responsabilité internationale des Etats pour l'activité juridictionnelle sont applicables sans égard à l'état de la législation interne, seul guide cependant du juge. La conformité ou la non conformité de cette législation avec le droit international tout en déterminant la décision du juge interne n'influe nullement sur les solutions quant à la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires.

B) Dans les décisions citées comme caractéristiques parmi celles qui envisagent la responsabilité internationale pour déni de justice et non pas pour une violation d'une obligation spéciale, nous avons rencontré une terminologie qui incite à quelques réflexions.

L'instance internationale n'ayant pu éventuellement constater un déni de justice, du fait de l'application du droit interne, a utilisé à plusieurs reprises l'expression « lois tombant au-dessous du niveau que le droit international exige d'un Etat civilisé », dans les cas où l'instance internationale fut amenée à apprécier la conformité de la législation interne, correctement appliquée par le juge, avec les obligations internationales de l'Etat. Si la conclusion de l'instance internationale aboutissait à la reconnaissance de la responsabilité internationale de l'Etat de ce dernier chef, elle n'a pas parlé de déni de justice, mais elle a juxtaposé ce dernier à l'hypothèse où la responsabilité internationale à cause d'un jugement serait engagée du fait de la défaillance de la législation interne contrastant avec les standards internationaux d'une justice civilisée. Nous sommes ainsi amenés à croire que les décisions citées n'appliquent le terme de déni de justice que dans l'hypothèse d'un jugement contraire à la législation interne, conforme par hypothèse aux exigences requises par le droit international en ce qui concerne l'administration de la justice interne, et non pas dans l'hypothèse d'un jugement conforme à la législation interne, législation contraire par hypothèse aux obligations internationales générales de protection judiciaire. Ces obligations sont comprises, dans la terminologie des décisions précitées, sous l'expression de standards internationaux de justice civilisée.

Nous avons vu déjà plus haut que tandis que certains auteurs ont conçu le terme « déni de justice » comme se

référant exclusivement aux actes des organes judiciaires, d'autres par contre, ont appliqué le terme également pour des actes administratifs. Nous avons conclu à la base de la jurisprudence internationale que pour celle-ci le déni de justice est un acte illicite international, acte d'organes judiciaires aussi bien qu'administratifs, se rattachant à l'administration de la justice interne envers les étrangers. Ces conclusions auxquelles nous avons abouti sont indépendantes d'un autre aspect de la question de l'emploi du terme « déni de justice » : nous avons vu que l'État est reconnu internationalement responsable du fait d'un jugement conforme à la législation interne qui, elle, se trouvait en contradiction avec le droit international. Dans une pareille hypothèse, — et maintenant la discussion est de pure terminologie — on a souvent parlé de déni de justice.

Ainsi par exemple De La Pradelle et Politis : *Recueil des Arbitrages Internationaux*, Note Doctrinale dans l'affaire *Croft*, p. 32 : « Les lois locales ont été strictement observées, la conduite des autorités a été absolument régulière ; mais on soutient que ces lois sont contraires à une règle conventionnelle ou coutumière du droit international. Le fait que la légalité locale a été observée, que les autorités ont agi, que les tribunaux ont jugé en parfaite conformité avec les règles de forme et de fond de leur droit national, n'exclut pas nécessairement l'hypothèse d'un déni de justice. »

De même, M. Dumas, *op. cit.*, pp. 279-280, écrit « ... Il est (le déni de justice) uniquement caractérisé par l'insuffisance des institutions judiciaires, par l'insuffisance des textes de loi, par leur inaptitude à garantir aux étrangers une protection légale, ou par dérogation aux règles du droit des gens ». V. aussi p. 287, puis p. 293 :

« et le principal (cas de déni de justice) ne serait-il pas l'absence dans la législation pénale de toute sanction pour certaines offenses dont le droit des gens n'admet pas l'impunité ».

De même Durant, *loc. cit.*, pp. 700, 701, 708 ; on a aussi parlé de « déni de justice du fait du législateur » (Moussa dans *R. G. D. I. P.*, 1934, pp. 446 ss.). On a même parlé de « déni de justice, non de la part de l'autorité judiciaire, mais de la part de l'Etat » (!) (Hoijer, *La Responsabilité Internationale des Etats*, p. 62).

En envisageant de près les cas possibles d'une conduite du juge conforme aux prescriptions de la législation nationale, et malgré cela, entraînant la responsabilité internationale de l'Etat, nous croyons devoir distinguer deux hypothèses :

a) Si l'Etat avait assumé par exemple en vertu d'un traité international une obligation spéciale, et si l'Etat a négligé de conformer sa législation à l'obligation internationale, quand le juge interne appliquerait la loi, on ne pourrait pas, sans abus de mots, employer le terme de « déni de justice ». La responsabilité internationale est engagée, dans un tel cas, non pas pour un déni de justice, notion liée à la manière dont la justice interne est administrée, mais pour une autre violation du droit international.

b) Supposons, par contre, que dans une affaire déterminée le juge se soit conformé à la loi, mais que cette dernière se trouve en contradiction avec les obligations générales de l'Etat de garantir la protection judiciaire des étrangers. Dans ce cas on pourrait, en effet, parler d'un déni de justice qui se réaliserait dans une circonstance concrète par un jugement, déni de justice ayant existé « en potentiel » avant l'intervention du jugement, et à cause de la législation. Il y a en tous cas dans une telle hypothèse un manque-

ment de l'Etat en ce qui concerne ses obligations générales de protection judiciaire.

Sur ce dernier point toutefois nous avons vu quel paraît être le point de vue des membres de la Commission Etats-Unis-Mexique dans les affaires citées, où l'on a employé l'expression « standards internationaux de justice civilisée ».

CHAPITRE III

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR DES ACTES DE TRIBUNAUX SPÉCIAUX

Nous avons étudié jusqu'ici les différents aspects du problème de la responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires et les questions qui s'y rattachent.

Nous examinerons maintenant une dernière question spéciale, celle de la responsabilité internationale pour des actes de tribunaux dits spéciaux.

La présomption de conformité avec les exigences du droit international quant à l'organisation et à la compétence des tribunaux se trouverait-elle éventuellement affaiblie en ce qui concerne des tribunaux dits d'exception ou extraordinaires, les Etats étrangers diminuant leur confiance en face de tels tribunaux?

Wambauch, *loc. cit.*, pp. 131/132, croit qu'en face de tribunaux spéciaux, tels que les commissions nationales de réclamations, les tribunaux administratifs et les cours martiales une suspicion d'injustice serait justifiée, et cela à cause de leur dépendance envers le gouvernement.

Il faut reconnaître que l'institution d'un tribunal spécial devant lequel devraient être portées les réclamations des étrangers ou qui, malgré l'existence de tribunaux ordinaires compétents devrait juger des affaires où l'étranger serait intéressé comme victime ou comme coupable d'un crime

ou d'un délit, fortifie la suspicion de partialité envers un pareil tribunal. Nous avons rencontré dans Wharton, *Digest*, t. II, pp. 621 ss. un document diplomatique, instructif à cet égard. A la suite d'une conférence tenue à Madrid le 12 janvier 1877, entre Caleb Cushing, Ministre plénipotentiaire des Etats-Unis de l'Amérique, et Señor don Fernando Calderon y Collantes, Ministre d'Etat de l'Espagne, un protocole fut signé dans lequel parmi les déclarations du ministre espagnol nous lisons : « No citizen of the United States residing in Spain, her adjacent islands, or her ultramarine possessions, charged with acts of sedition, treason, or conspiracy against the institutions, the public security, the integrity of the territory, or against the supreme government, or any other crime whatsoever, shall be subject to trial by any exceptional tribunal, but exclusively by the ordinary jurisdiction, except in the case of being captured with arms in hand ¹. »

Nous croyons qu'il faut distinguer, quant à la question qui nous occupe, entre deux situations différentes : si un Etat constitue un tribunal spécial, chargé de juger des litiges déjà existants qui intéressent les étrangers, tribunal devant fonctionner pendant un certain temps et disparaître ensuite, la présomption d'impartialité en faveur d'un tel tribunal pourra être sérieusement atteinte. C'est dans une telle hypothèse qu'on peut parler d'un tribunal vraiment extraordinaire et exceptionnel. Mais s'il s'agit de tribunaux non ordinaires d'après la terminologie du droit interne, tribunaux spéciaux, tels que les tribunaux administratifs, qui offrent pourtant au particulier des garanties analogues et quelquefois supérieures à celles des tribunaux ordinaires, il n'y a pas

¹ Comp. les déclarations analogues du Ministre plénipotentiaire américain quant aux garanties judiciaires dont jouiraient les Espagnols aux Etats-Unis, dans WHARTON, *Digest*, t. II, p. 622.

lieu de dévier des règles applicables pour les tribunaux ordinaires.

Ralston, *The Law and Procedure of international tribunals*, p. 92, écrit : « The fact that there has been created a special jurisdiction to which a particular matter has been referred, the classification being withdrawn from ordinary courts of justice, will not constitute a denial of justice making the government responsible for its sentences, for such a special tribunal, as was said in the *Croft* case... »

Toutefois cette affirmation de l'arbitre Ralston ne devrait pas s'appuyer sur la décision du Sénat de Hambourg, dans l'affaire *Croft*. Dans cette affaire, comme nous l'avons vu, c'était un tribunal administratif portugais qui avait été saisi. Or, les tribunaux administratifs, quoique n'étant pas des tribunaux « ordinaires », constituent des rouages essentiels du mécanisme judiciaire du pays et offrent des garanties d'impartialité analogues à celles des tribunaux ordinaires (le Conseil d'Etat français). On ne devait donc pas invoquer le cas des tribunaux administratifs dans le sens de l'argumentation de Ralston.

Indépendamment de la conclusion que tirait le Sénat de Hambourg pour affirmer sa théorie de l'irresponsabilité, la décision déclarait à juste titre :

« Quand toute une série de questions juridiques sont, en vertu de cette constitution et d'autres dispositions de même nature soustraites aux tribunaux ordinaires et soumises à des tribunaux spéciaux institués pour en connaître, toutes les fois qu'elles s'élèvent en matière administrative, le fonctionnement de cette juridiction ne constitue qu'un exercice véritable du pouvoir judiciaire, puisqu'il dépend uniquement de la libre et indépendante interprétation de la loi par des personnes qui en sont régulièrement chargées et non de l'obéissance à des ordres supérieurs. »

Nous devons envisager la question des tribunaux spéciaux, en matière de responsabilité internationale, sous l'angle de la liberté laissée à l'Etat quant à la répartition des compétences entre les divers organes étatiques. Et, par conséquent, nous devons conclure que pour les tribunaux dits spéciaux, les mêmes règles que pour les tribunaux ordinaires sont applicables. Ce qui imposerait une exception, ce ne serait point la dénomination d'un tribunal comme extraordinaire, mais la façon de son fonctionnement, les garanties qu'il offrirait pour une bonne administration de la justice et la conformité de sa conduite avec les obligations internationales de l'Etat.

La protection judiciaire de certains droits est confiée à des tribunaux ordinaires dans quelques pays, tandis que dans d'autres, la protection de ces mêmes droits est assumée par des tribunaux administratifs. Cela est indifférent pour le droit international qui se borne à exiger des garanties de compétence et d'impartialité de la part des autorités judiciaires. Ce qu'exige le droit international, c'est que l'étranger puisse exercer des recours juridictionnels devant une véritable autorité judiciaire.

La juridiction des tribunaux de prises présente par sa mission particulière des différences avec les autres juridictions ¹, mais un déni de justice ou une injustice manifeste peuvent apparaître et ont en effet apparu relativement à des jugements de tribunaux de prises.

¹ Une décision du conseil de prises du 28 février 1916 faisait allusion à ces différences. Selon une loi du 5 août 1914, prescrivant que pendant la durée de la mobilisation et jusqu'à la cessation des hostilités, aucune instance sauf l'exercice de l'action publique par le ministère public ne pouvait être engagée ou poursuivie contre les citoyens présents sous les drapeaux, le propriétaire du navire *Lloyd* a demandé qu'il soit sursis à statuer. Le Conseil des prises a souligné d'une part dans sa décision la nature particulière de la juridiction des prises et justifiait d'autre part

Le tribunal du capteur étant compétent pour juger sur la validité d'une prise, l'Etat belligérant auquel appartient le tribunal de prises est responsable de toute violation des obligations internationales commise par ses tribunaux de prises ¹.

Nous mentionnerons à cet égard le différend survenu en 1752 entre la Grande-Bretagne et la Prusse au sujet des prises faites par des armateurs anglais pendant la guerre maritime de 1744 à 1748 ². Souvent des réclamations ont été présentées en matières de prises maritimes sous l'allégation d'un déni de justice ³.

la non-applicabilité de la loi de 1914 à des affaires de la juridiction des prises, juridiction qui, selon la décision, « a uniquement pour mission de statuer sur la validité des captures, que cette compétence exclusivement *ratione materiae* ne présente aucun des caractères distinctifs des autres juridictions, que les seules règles de procédure applicables devant la juridiction des prises sont celles prévues par les textes spéciaux qui la régissent ». (*Jurisprudence française en matière de prises maritimes (guerre de 1914)*, par P. FAUCHILLE, p. 225).

La distinction entre les tribunaux de prises et les tribunaux ordinaires était rappelée dans la note du gouvernement américain en date du 21 octobre 1915, remise au gouvernement britannique au sujet des restrictions imposées au commerce neutre. V. *Recueil de documents intéressant le Droit international* de FAUCHILLE, t. III, pp. 111 ss., p. 118.

¹ Ainsi déjà BLUNTSCHLI, règle 851 du *Droit international codifié*.

² V. plus loin, pp. 389 ss.

³ V. par exemple, l'affaire *Betsey*, d'après l'art. VII du traité du 19 novembre 1794 entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne; MOORE, *Arbitrations*, pp. 3160 ss.; notamment p. 3187: « ... The national liability is suspended while the subject is regularly sub judice between captor and claimant, because it is yet undecided whether the state will adopt the injury and convert it from a private to a public one. The judgment of its prize court in the last resort, in general, perfects or destroys that liability. If it grants adequate redress there is nothing to be answerable for, but if instead of doing so it completes the original injury by rendering it irreparable by any ordinary means, the national responsibility is obviously perfect. The injury becomes its own, and the neutral, from being compelled to ask redress against the captor is now authorized to ask it, against his nation, which has sheltered him from his just demands. »

Comp. également MOORE, *Arbitrations*, t. V, p. 4549, en ce qui concerne l'indemnité danoise. Henry Wheaton, envoyé en 1827 de la part des Etats-Unis, dans un rapport qu'il soumettait contenant le point de vue des Etats-Unis, réfutait en premier lieu la thèse du caractère définitif

L'Etat deviendrait responsable soit par suite d'une contradiction entre sa législation, appliquée par un tribunal de prises, et le droit international, soit à cause du mauvais fonctionnement du tribunal lui-même. L'organisation des tribunaux de prises relève du droit interne de chaque Etat; les règles du droit international à ce sujet sont peu nombreuses et d'un caractère général. De telles règles seraient, d'après Wehberg ¹, les suivantes :

1° Toute prise doit être jugée ²; 2° les tribunaux de prises doivent être de véritables tribunaux et non pas des autorités administratives; 3° on doit veiller à ce que les personnes intéressées aient l'occasion de se faire représenter à la procédure; 4° la décision doit être motivée et communiquée aux parties.

Les tribunaux de prises étant des tribunaux internes, fonctionnent sous la sanction de la responsabilité internationale de l'Etat qui les a institués.

Quoique, par conséquent, une décision d'un tribunal de

des sentences des tribunaux de prises. V. p. 4555. « Il se peut, soutenait Wheaton, que d'après la loi de la monarchie danoise, les sentences des tribunaux ordinaires, civils et criminels, constitués d'après la loi du pays et exerçant leur juridiction sur leurs propres sujets, ne soient pas « reexaminable » de la part du pouvoir suprême de l'Etat ; mais il ne s'ensuit pas que les sentences des tribunaux de prises posséderaient une pareille efficacité en face des Etats étrangers et de leurs sujets. » Wheaton remarquait que quoiqu'il existe une présomption générale non facilement méconnaissable, d'après laquelle les sentences des tribunaux ordinaires d'un pays sont correctes, cela n'empêche pas toujours un étranger d'invoquer l'appui de son gouvernement afin d'obtenir réparation pour une sentence entièrement contre le droit. Il indiquait d'autre part qu'admettre le caractère définitif des sentences des tribunaux de prises serait investir l'Etat belligérant d'un pouvoir législatif quant au droit des neutres sans égard aux règles du droit international. « Telle serait la conséquence qui, inévitablement, résulterait d'une telle incompréhension de la conception du caractère définitif des sentences des tribunaux de prises. » (*Loc. cit.*, pp. 4556, 4557.)

¹ *Das Seekriegsrecht*.

² Voir sur cette question l'étude de REUTER, *Toute prise doit être jugée*.

prises lie les parties en litige, elle peut devenir l'objet d'une réclamation internationale et ainsi le différend, porté sur le terrain de la responsabilité internationale, se trouvera réglé par des moyens diplomatiques ou judiciaires ¹.

Cas de désignation par le droit international de l'organe judiciaire chargé de garantir l'accomplissement d'obligations internationales.

Les Etats sont internationalement liés comme un tout, comme une entité en ce qui concerne l'application du droit international; des prescriptions du droit interne, d'autre part, prescrivent quels sont les organes de l'Etat auxquels incombe l'application des obligations internationales. Mais il se peut que le droit international ne se borne pas à imposer à l'Etat l'accomplissement d'un devoir déterminé en laissant à l'Etat une entière liberté quant aux mesures à prendre pour l'accomplissement de ce devoir, mais qu'il désigne en plus l'organe de l'Etat qui devra être investi des fonctions qui garantiront l'accomplissement des obligations internationales. Il est donc possible que le droit international, confie son application à des organes étatiques déterminés. Cela présente pour notre sujet un intérêt plus particulier, car une telle « désignation » par le droit international de l'organe étatique qui veillera à son application est plus courante s'agissant de telles fonctions étatiques qui d'après leur nature sont confiées à des organes juridictionnels.

Kaufmann (Wilhelm) dans son ancien mais intéressant ouvrage *Die Rechtskraft des Internationalen Rechtes und das Verhältniss der Staatsgesetzgebungen und der*

¹ Sur le projet d'une Cour internationale de prises compétente pour statuer sur les réclamations contre les décisions rendues par des tribunaux de prises, v. plus haut p. 157 en note.

Staatsorgane zu demselben (1899) cite des exemples, dans lesquels des traités internationaux visent l'accomplissement de certaines obligations au moyen d'organes déterminés par ces mêmes traités. Mais nous ne pouvons pas suivre Kaufmann quand il affirme comme base de ses observations que nous trouvons dans de tels cas en face d'un « devoir juridique international indépendant (autonome) incombant aux organes de l'Etat » (*Selbständige internationale Rechtspflicht für jene Staatsorgane*) devoir qui serait dicté « directement » (*unmittelbar*) par le droit international aux organes en question ¹.

Nous croyons au contraire que même quand un traité spécifie l'organe étatique chargé de l'accomplissement d'une obligation que le traité impose, par exemple même si un tribunal spécial est prévu par le traité — compétence et organisation du tribunal stipulées dans le traité même — l'obligation de l'accomplissement du devoir international incombe à l'Etat lui-même dans son ensemble et non pas à l'organe de l'Etat. En ce qui concerne par exemple l'hypothèse des Capitulations, on ne pourrait en aucune façon parler d'un « devoir international » distinct de celui de l'Etat, et imposé « directement » au tribunal du pays de Capitulations..

Une attitude du pouvoir judiciaire ordonnée internationalement doit être considérée comme prescrite à l'Etat lui-même comme sujet du droit international, qui s'adresse exclusivement à l'Etat. La responsabilité internationale découlant d'une attitude des autorités judiciaires contraire aux prescriptions du droit international est engagée du fait des organes judiciaires agissant comme organes du droit interne. Seuls les Etats sont engagés par une disposition du droit international relative à l'activité judiciaire; les droits et les devoirs ainsi créés sont des droits et des devoirs de

¹ *Op. cit.*, p. 14 et pp. 20 ss.

l'Etat, et non pas de ses tribunaux. Les tribunaux internes ne sont point obligés ou favorisés directement par des prescriptions du droit international relatives à leur activité; ils obéissent aux ordres étatiques issus à la suite de l'engagement international assumé par l'Etat. Le droit international s'adresse à l'Etat comme un tout indivisible dans le sens que l'acte d'un organe étatique est un acte de l'Etat, mais ce dernier ne constitue pas une unité avec ses organes dans le sens que les obligations internationales de l'Etat seraient en même temps des obligations de ces organes.

Nous citerons comme exemple de tribunaux créés par un traité international les tribunaux pour la navigation du Rhin (*Rheinschiffahrtsgerichte*) ¹.

¹ Nous n'insistons pas sur cet exemple en nous bornant à renvoyer pour des détails à l'article du professeur Niboyet sur l'organisation et la compétence des tribunaux en question : « Les tribunaux pour la navigation du Rhin et le Pouvoir judiciaire de la Commission centrale du Rhin », extrait de la *R.G.D.I.P.* 1923. La convention de 1868 charge des tribunaux spéciaux pour connaître de certains litiges engendrés par la batellerie. D'après l'article 33, alinéa premier « il sera établi dans les localités convenables situées sur le Rhin ou à proximité du fleuve, des tribunaux chargés de connaître de toutes les affaires mentionnées à l'article 34 ». Sur la compétence des tribunaux pour la navigation du Rhin et de la Commission centrale du Rhin, v. *op. cit.*, pp. 13 ss.

CHAPITRE IV

LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT POUR LES ACTES DES ORGANES JUDICIAIRES DEVANT LA CONFÉRENCE POUR LA CODIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL (LA HAYE, 1930)

Avant de procéder à l'étude des cas de responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires nous avons dit que l'examen du problème de la responsabilité internationale nous a conduit nécessairement à dégager les obligations internationales de l'Etat en ce qui concerne l'activité judiciaire.

Ces obligations, excepté les obligations spéciales conventionnellement assumées, forment un droit international coutumier que nous avons eu comme but de déterminer en nous basant sur la pratique internationale, généralement considérée comme chaotique mais insuffisamment étudiée jusqu'à présent.

Ce droit international coutumier forme le droit aujourd'hui en vigueur.

La Conférence pour la Codification du droit international, réunie à La Haye en mars 1930, a échoué. Malgré cela son œuvre n'a pas été inutile, car elle nous a instruit sur les vues des différents gouvernements qui ont pris part à cette Conférence.

Nous considérons pour cela opportun de présenter quelques réflexions sur la Conférence de La Haye en nous bor-

nant à la question de la responsabilité pour les actes des organes judiciaires.

L'Assemblée de la Société des Nations dans sa cinquième session (1924) demandait au Conseil la constitution d'un comité d'experts-juristes dont la mission consisterait :

1° De dresser une liste provisoire de matières de droit international dont la solution par voie d'entente internationale paraîtrait la plus souhaitable et réalisable;

2° Et après communication de cette liste aux Gouvernements des Etats membres ou non de la Société aux fins d'avis d'étudier les réponses et,

3° De faire rapport au Conseil sur les questions ayant obtenu un degré de maturité suffisant et sur la procédure qui pourrait être suivie en vue de la préparation de conférences éventuelles pour leur solution.

Le Comité en question, nommé par le Conseil, proposait la codification d'une série de sujets du droit international parmi lesquels la responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers. La sous-commission désignée pour la préparation de ce sujet était composée de trois membres ¹, parmi lesquels M. Guerrero rédigea un rapport sur la responsabilité internationale des Etats.

Les différents gouvernements ont été d'ailleurs saisis d'une série de questionnaires et après les réponses des gouvernements on a établi des bases de discussion sur le sujet de la responsabilité internationale des Etats, qui fut discuté par la troisième commission de la Conférence pour la Codification du Droit International.

La base de discussion n° 5, relative à la responsabilité des Etats pour les actes des organes judiciaires, portait :

¹ V. plus haut p. 109.

« La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait :

1° Que cet étranger s'est vu refuser l'accès aux tribunaux pour défendre ses droits;

2° Qu'une décision judiciaire définitive est incompatible avec les obligations découlant d'un traité ou les autres obligations internationales de l'Etat;

3° Qu'il y a eu retard abusif de la part des tribunaux;

4° Que le contenu d'une décision judiciaire est manifestement inspiré par la malveillance à l'égard des étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un Etat déterminé. »

La base de discussion n° 5 était accompagnée de l'observation suivante faite par le comité préparatoire :

« Les réponses ci-dessus reproduites permettent d'envisager que sur ces quatre points un accord peut assez facilement s'établir dans le sens indiqué ci-après » (suit la base de discussion n° 5).

Ce n'est pas *ex post facto* qu'on peut taxer cet optimisme d'une certaine exagération; il était déjà à prévoir que pendant les débats de la Conférence de La Haye des différences de vue capitales dussent se présenter. Il est vrai que la conception des gouvernements ne ressort pas toujours de leurs réponses, certains points étant énoncés comme des solutions souhaitables pour l'avenir. Dans son deuxième rapport au Conseil, le comité préparatoire lui-même remarquait : « Le contenu des bases de discussion d'ailleurs, suivant le cas, a des conceptions assez diverses. Tantôt, elles formulent ce que les gouvernements ou certains d'entre eux reconnaissent comme étant le droit existant, tantôt elles énoncent ce que les gouvernements ou certains d'entre eux sont disposés à accepter comme dispositions nouvelles de droit conventionnel. Tantôt, la même disposition est admise avec le premier caractère par certains et avec le second par

d'autres. Certaines bases de discussions ont été formulées, par exemple, à propos de l'étendue des eaux territoriales, dans la pensée de chercher une transaction entre des conceptions opposées ¹. »

Il y aurait deux remarques à faire en ce qui concerne les réponses à la question posée au point IV : 1° Un nombre restreint d'Etats ont répondu; 2° les gouvernements qui ont répondu ont rédigé leurs réponses sans entrer dans les détails et fournir des explications sur leurs points de vue. Ce fut plutôt dans les discussions qui ont eu lieu au sein de la troisième commission que des précisions ont pu être apportées sur les divergences en ce qui concerne les bases de discussion établies par le Comité préparatoire et que les diverses conceptions ont pu être exposées par les délégués ².

Les réponses sur le premier paragraphe de la Base de discussion n° 5 sont unanimes à accepter le principe posé. De même sur le troisième paragraphe il n'y a pas eu d'objections de la part d'une grande majorité d'Etats. Tout en n'admettant la responsabilité internationale qu'en cas de refus aux étrangers d'accès aux tribunaux et de décisions judiciaires incompatibles avec les dispositions expresses d'un traité, l'Egypte paraît ne pas reconnaître l'hypothèse

¹ V. *Bases de discussion*, p. 7.

² Nous devons observer que l'esprit de conciliation, qui a été invoqué et qui a guidé l'attitude de certaines délégations, rend quelquefois difficile la tâche de découvrir la conception exacte de chaque délégation à la Conférence de La Haye ou, tout au moins, la fermeté avec laquelle chaque Etat était attaché à un principe. Ainsi, par exemple, le délégué italien déclarait : « Par esprit de conciliation, la délégation italienne consentirait à renoncer aux points 3 et 4 de la base n° 5, c'est-à-dire au cas de « retard abusif de la part des tribunaux » et au cas où « le contenu » d'une décision judiciaire est manifestement inspiré par la malveillance » à l'égard des étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un Etat » déterminé. »

Ces deux principes contiennent évidemment beaucoup de vrai, mais nous devons reconnaître qu'ils peuvent donner lieu à des interprétations bien différentes et être l'occasion de réclamations dont le bien fondé peut être fort douteux. » (V. *Actes*, p. 110.)

de retard ¹. La Hongrie donne une réponse négative ². D'autre part, quelques réponses ne contiennent aucune observation sur l'hypothèse du paragraphe 3.

La base de discussion n° 5 nous paraît critiquable à deux points de vue :

1° Pour les actes du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif dans les Bases de discussion, on a mentionné simplement les obligations internationales. Mais dans la Base n° 5, à part le principe posé de la responsabilité de l'Etat pour les actes du pouvoir judiciaire, on est allé encore plus loin, contrairement aux cas ci-dessus mentionnés, en définissant du même coup le contenu des obligations internationales de l'Etat en ce qui concerne le pouvoir judiciaire ou tout au moins en énumérant des cas, des exemples de responsabilité internationale de l'Etat pour l'action de ses tribunaux.

Dans le discours d'ouverture, le Président de la troisième commission, M. le professeur Basdevant disait :

« Notre tâche consistera à formuler ici des règles de droit. Nous nous efforcerons de les énoncer avec précision, mais aussi, je pense, avec souplesse. Nous avons présentes à l'esprit les dispositions de droit interne sur la responsabilité des hommes dans leurs rapports réciproques. Je songe tout naturellement aux dispositions inscrites dans le Code civil français, où un simple article, très court, accompagné de quelques dispositions complémentaires, sert encore heureusement de base à la solution des problèmes les plus complexes et les plus nouveaux de la responsabilité civile.

» De même, nous devons penser que dans un texte international on ne doit pas tout énoncer, tout prévoir. Il faut songer à la complexité extrême de la vie ; en conséquence, il faut arriver à formuler quelque chose d'assez précis, sans doute.

¹ V. p. 43, *Bases de discussion*.

² P. 44.

mais d'assez souple aussi, pour que la vie puisse s'en accommoder et pour que les solutions pratiques puissent surgir et se développer en se basant sur quelques principes solides, clairs, bien établis dans la conscience juridique des peuples. » (*Procès-verbaux de la troisième Commission*, p. 16.)

C'est en matière de responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires que l'élément de souplesse est plus nécessaire qu'en toute autre question de la responsabilité internationale. Le procureur général Matter, parlant au nom de la France, devant la troisième commission, avait fait des observations très justes sur cette question ¹.

2° Le comité préparatoire avait préféré d'éviter soigneusement le terme de « déni de justice ».

Mais les paragraphes 1, 3, 4 sont sûrement des cas de déni de justice. Si le Comité a évité l'expression, les Gouvernements dans leurs réponses sur ces points, mentionnent le terme de déni de justice ². De même, les discussions à La Haye ont relevé que les délégations voyaient parmi les Bases n° 5 et 6 des cas connus sous le terme de déni de justice.

Le cas est différent en ce qui concerne le paragraphe 2 de la base n° 5, qui vise une hypothèse toute différente. La proposition présentée par M. Beckett ³ comprend en un article distinct le paragraphe 2 de la Base n° 5, tandis qu'il fait un seul autre article des hypothèses des § 1, 3 et 4 de la Base n° 5 ainsi que de la Base n° 6. La proposition britannique était ainsi conçue :

Base n° 5. — « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte d'une décision de

¹ V. *Procès-verbaux*, p. 115.

² V. par exemple la réponse de l'Allemagne, *Bases de discussion*, p. 41, de la Belgique, du Chili, p. 43, de la Hongrie, p. 44, de la Pologne, pp. 45-46, de la Suisse, p. 47.

³ *Procès-verbaux de la Troisième Commission*, p. 106.

ses tribunaux qui, étant définitive et sans appel, est incompatible avec une obligation résultant d'un traité ou de toute autre règle de droit international ; toutefois, en ce qui concerne les questions de fait, la décision du tribunal ne pourra être contestée que pour les motifs exposés à la Base n° 6. »

Base n° 6. — « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait qu'en raison des déficiences de ses lois relatives à la procédure ou de la manière dont ses tribunaux appliquent lesdites lois :

» 1° L'intéressé ne dispose pas devant les tribunaux de moyens raisonnables de faire valoir ses droits ou ne dispose que de moyens de réparation moins étendus que ceux dont jouissent les nationaux ;

» 2° Il est suivi une procédure ou rendu un jugement définitif et sans appel qui soit entaché de déficiences si graves qu'elles sont incompatibles avec l'obligation de l'Etat d'organiser un système judiciaire raisonnablement efficace et de donner les garanties indispensables pour assurer une bonne justice ;

» 3° Il est rendu une décision manifestement inspirée par la malveillance à l'égard des étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un Etat déterminé, ou imputable à la corruption ou à la pression exercée par les organes exécutifs du gouvernement ;

» 4° Il y a eu retard abusif de la part des tribunaux. »

Au point de vue de la classification systématique des différents cas de responsabilité internationale pour les actes des autorités judiciaires, la proposition britannique était très exacte. Le § 2 de la Base n° 5 se réfère en réalité à une hypothèse différente de celle des autres paragraphes de la Base n° 5. L'éminent président de la troisième Commission ouvrant les débats sur les bases de discussion n° 5 et 6, n'avait pas manqué d'observer qu'il fallait établir la distinction entre le déni de justice et un manquement au droit international engageant la responsabilité de l'Etat et causant

un dommage directement par l'action des tribunaux¹. Cette distinction à laquelle nous nous sommes attachés dans le présent ouvrage était méconnue dans les bases de discussion n^{os} 5 et 6.

La proposition autrichienne était également inspirée de la nécessité de distinguer entre les deux catégories de cas de responsabilité internationale pour les actes des autorités judiciaires; elle avait en plus, en comparaison avec la proposition britannique, l'avantage de ne pas contenir une définition du déni de justice. La formule proposée par la délégation autrichienne était la suivante : « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait : 1^o Qu'une décision judiciaire définitive est incompatible avec les obligations découlant d'un traité ou les autres obligations internationales de l'Etat ; 2^o Qu'il y a déni de justice². »

¹ *Procès Verbaux de la Troisième Commission*, p. 103.

² La proposition autrichienne était appuyée par la délégation italienne, v. *op. cit.*, p. 109 ; elle paraissait aussi être soutenue par la délégation française. Celle-ci acceptant la formule de la délégation autrichienne y apportait, disait-elle, une « petite rectification » par une « rédaction légèrement différente », v. *Actes*, p. 115. A part un changement de l'ordre des cas justifié par le délégué français, la proposition française portait : « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si les dommages subis par un étranger résultent du fait :

1^o Que l'accès aux tribunaux a été abusivement refusé à cet étranger ou qu'il y a de la part des tribunaux retard volontaire et injustifié équivalant à un refus de juger ,

2^o Qu'une décision judiciaire définitive, tous recours épuisés, est incompatible avec les obligations internationales de l'Etat.

Mais par la définition que contient l'amendement français du déni de justice, la formule autrichienne était défigurée, l'amendement français restreignant en fait le contenu de la règle. De cet amendement à la proposition autrichienne, d'autre part, il apparaît que la délégation française attribue un sens étroit au déni justice. Mais cela ne peut être soutenu avec certitude ; car si d'un côté le paragraphe premier de l'amendement français constitue en effet une définition du déni de justice, d'un autre côté le délégué français remarquait : « En ce qui concerne le point 3 de la base de discussion, nous essayons de lui apporter un peu plus de précision en ajoutant : « Ou qu'il y a de la part des tribunaux retard volontaire et injustifié équivalant à un refus de juger ».

D'une manière générale les débats de la Troisième Commission sont inspirés de deux tendances en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat pour les actes du pouvoir judiciaire : l'une restrictive dans le souci de limiter la responsabilité, l'autre extensive. Ceux qui avaient intérêt à restreindre la responsabilité internationale cherchaient aussi à donner au déni de justice une définition étroite; ceux qui voulaient élargir la responsabilité se sont efforcés de ne pas le définir ou d'employer dans sa définition des termes assez peu précis pour autoriser des interprétations larges.

La tendance de restreindre le déni de justice en limitant sa notion au cas de refus d'accès aux tribunaux (en faisant rentrer aussi selon quelques-uns la circonstance analogue de retards injustifiés) pourrait être caractérisée comme la conception formelle du déni de justice. En opposition à ce point de vue nous rencontrons une notion matérielle de déni de justice qui marque la tendance de faire entrer dans cette notion élargie même les cas de jugements manifestement injustes.

Après de longs débats sur les Bases de discussion

Voilà, me semble-t-il, ce qu'en droit international *strictissimo sensu* on peut entendre par déni de justice. Pour le reste de ce qui peut entrer dans cette définition, de ce qu'on peut qualifier de déni de justice, nous rentrons exactement dans le point 2 de la proposition que vous avez sous les yeux. » (*Actes*, pp. 115-116.)

Mais le point 2 de la proposition française ne vise-t-il pas justement les cas qui ne constituent pas un déni de justice ? Cela peut conduire à la conclusion que la conception française du déni de justice à la Conférence de La Haye demeure quelque peu incertaine, à moins d'accepter que la conception française du déni de justice coïncidant avec la notion la plus étroite du terme se réfère à une question de terminologie. C'est ainsi peut-être que nous devons concevoir la position de la délégation française. Ce n'est pas ainsi toutefois que le délégué roumain comprenait la chose, quand, en face de l'amendement français distribué avant la fin de son discours, ce délégué quoique ayant considéré comme inadmissibles les n^{os} 3 et 4 de la base n^o 5, ainsi que de la base n^o 6, déclarait : « C'est la formule même qui définit le déni de justice. C'est une sorte de contrôle contre lequel je me suis insurgé mais qui, dans cette formule, pourrait être admis. » (*Op. cit.*, p. 114.)

n^{os} 5 et 6 et la présentation d'amendements de la part des délégations anglaise, autrichienne, française et polonaise, on décida le renvoi de ces Bases à la première Sous-Commission (v. *Actes*, p. 119). Celle-ci a rédigé en remplacement des Bases 5 et 6 un nouveau texte présenté par le Rapporteur, M. De Visscher. Ce texte porte :

« La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage causé à un étranger résulte du fait : 1^o qu'une décision judiciaire qui n'est pas susceptible de recours est manifestement incompatible avec les obligations internationales de l'Etat ; 2^o que contrairement aux dites obligations, les autorités judiciaires s'opposent à l'exercice par l'étranger, des droits qui lui appartiennent, ou que l'étranger a rencontré, dans la procédure, des obstacles ou des retards injustifiés impliquant un refus d'administrer la justice. La réclamation contre l'Etat doit être présentée au plus tard un an après que la décision judiciaire a été prononcée. »

Ce texte, bien que ne contenant pas le mot même, se réfère (§ 2) au déni de justice. Le délégué de l'Uruguay ayant présenté un amendement afin de remplacer l'expression générale « à l'exercice par l'étranger des droits qui lui appartiennent » par « du droit d'ester en justice », cet amendement mis au vote fut adopté par 15 voix contre 7 (v. *Actes*, p. 158). Le vote qui a suivi sur l'ensemble du 2^e alinéa aboutit à l'adoption de ce dernier par 30 voix contre 0. Par contre, l'ensemble du texte est adopté par 16 voix contre 15 (v. *Actes*, p. 159). Comment peut-on expliquer cette différence de voix, du moment que l'alinéa 1^{er} du texte était adopté également à l'unanimité (v. *Actes*, p. 156), et que quelques minutes auparavant il y avait 30 voix contre 0 au 2^e alinéa ? Il est un peu difficile d'en expliquer la raison. A moins d'attribuer purement et simplement ce changement à une modification rapide de l'opinion de 15 délégations, il

ne reste aucune explication possible. L'adoption dans l'intervalle d'un amendement danois sur le dernier paragraphe du texte ne pourrait être retenu comme une justification admissible. En effet, la question des délais dans lesquels la réclamation internationale doit être présentée a été envisagée comme secondaire, et 15 délégations n'auraient pas déserté à cause d'une prolongation de ce délai pour un an. Ce qu'on peut toutefois retenir comme acquis, c'est qu'à La Haye il y a eu au moins une majorité de délégations qui se trouvaient d'accord sur la définition du déni de justice. Le texte adopté est ainsi conçu :

« La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait : 1° qu'une décision judiciaire qui n'est pas susceptible de recours, est manifestement incompatible avec les obligations internationales de l'Etat ; 2° que contrairement auxdites obligations, les autorités judiciaires s'opposent à l'exercice, par l'étranger, du droit d'ester en justice, ou que l'étranger a rencontré dans la procédure des obstacles ou des retards injustifiés impliquant un refus d'administrer la justice. La réclamation contre l'Etat doit être présentée au plus tard deux ans après que la décision judiciaire a été prononcée, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il y a des raisons spéciales justifiant la prolongation de ce délai. »

Si ayant ce texte devant soi comme aboutissement du travail de la Commission, on se rapporte maintenant à la rédaction du Comité préparatoire, il n'est pas difficile de constater qu'après les débats de La Haye, la tendance restrictive a fait valoir son influence. On ne pourrait toutefois conclure qu'après la Conférence de La Haye il y ait eu un accord autour d'un texte, car d'après les longs débats qui ont précédé on peut dire que la rédaction de ce texte n'excluait pas pour un grand nombre de délégations d'autres cas de déni de justice.

Malgré qu'on n'ait pas abouti à La Haye à une convention sur la responsabilité des Etats, les opinions y exprimées exerceront dans l'avenir une influence considérable.

Dans des décisions des tribunaux internationaux, intervenues après la Conférence de La Haye, les partis ont invoqué les travaux de la Conférence ainsi que les Réponses des gouvernements. Il en a été ainsi dans l'affaire *Salem*, dans l'affaire relative aux navires finlandais utilisés par la Grande-Bretagne pendant la guerre, dans l'affaire *Martini*. Dans ces affaires les parties se sont senties affermies quand elles pouvaient invoquer les tendances qui manifestement avaient prédominé à La Haye.

En ce qui concerne l'affaire *Salem*, v. *The Department of State, Arbitration, Series N° 4 (2) Brief of the United States*, p. 146.

Dans l'affaire *Martini* le tribunal déclare : « En ce qui concerne par ailleurs la précision des cas où un Etat est responsable des actes de ses tribunaux, le Tribunal Arbitral est d'avis que le passage cité du Comité de Codification, bien qu'il ne contienne pas une définition parfaite, décrit d'une manière satisfaisante pour les besoins de la présente sentence le sens général des notions déni de justice et injustice patente. L'une des parties comme l'autre, a invoqué ce passage. » (Undén. *L'affaire Martini, Une sentence internationale*; p. 23).

De même dans l'affaire relative au différend entre la Grande-Bretagne et la Finlande (navires finlandais) les parties ont invoqué à plusieurs reprises les travaux de la Conférence de Codification ¹.

¹ V. *Memorial of the Finnish Government presented to the Arbitrator in pursuance of the Arbitral Agreement dated Sept. 30th, 1932* et *Counter-Memorial of the Finnish Government presented to the Arbitrator in pursuance of art. 3 of the Arbitral Agreement dated Sept. 30th, 1932*, ainsi que *Memorial submitted on behalf of his Majesty's Government in the*

Par suite des abus ¹ de la protection diplomatique contre les Etats de l'Amérique Latine, ces derniers se sont considérés comme soumis à des règles particulières. Ainsi, pour ne citer qu'un auteur des plus représentatifs, Calvo ² écrit : « ... En dépit de la pratique invariablement suivie par toutes les nations européennes dans leurs relations mutuelles, certains Etats n'ont pas craint de s'inspirer, dans leur conduite à l'égard des républiques d'Amérique, de règles diamétralement contraires, comme si les principes généraux du droit international pouvaient varier suivant les lieux où ils doivent recevoir leur application; être justes, vrais, absolus, sur un point et cesser de l'être sur un autre! ³ »

Dans un conflit qui donna lieu à une action coercitive de la part de certaines puissances européennes contre le Vénézuéla, cette dernière puissance invoquait en faveur de l'exclusion de la voie diplomatique, des principes du droit international dont elle réclamait l'application à son profit en soutenant que en refusant une telle application « il faudrait prétendre à l'existence de deux droits des gens, l'un pour les Etats européens, l'autre pour l'Amérique du Sud » ⁴.

United Kingdom in the Arbitration between H. M. Government in the U. K. and the Government of the Finnish Republic et Counter-Memorial.

¹ Il suffit de comparer à cet effet les sommes allouées par diverses Commissions, sommes bien inférieures aux réclamations présentées et ne formant souvent qu'un très faible pourcentage. V. l'indication de quelques chiffres chez BORCHARD, *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, pp. 857-858 en note.

² *Le Droit international théorique et pratique*, vol. 3, p. 142.

³ Comp. aussi dans ce sens RODRIGO OCTAVIO, La protection diplomatique des étrangers au Brésil, dans *Nouvelle Revue Pratique de Droit international privé*, année 1913, pp. 291-292 : « Il est évident que, se prononçant de telle façon, (c'est-à-dire en la faveur de l'égalité de traitement entre nationaux et étrangers), les Etats américains ont voulu faire savoir comment ils pensent que doivent être traités les étrangers qui résident sur leur territoire et leurs aspirations ainsi manifestées n'ont rien d'extraordinaire, puisque ces idées sont les mêmes que les pays d'Europe tiennent pour véritables et pratiquent réciproquement, tout en prétendant, pourtant, agir autrement envers les pays latins américains. »

⁴ V. BASDEVANT, *R.G.D.I.P.*, 1904, p. 384.

Nous pouvons facilement objecter à cette argumentation qu'il ne s'agit pas d'établir une sorte de dualité du droit des gens, mais de faire régner l'idée universelle d'une véritable justice. Dès lors, la différence quant à l'administration de la justice dans certaines catégories d'Etats, que ces Etats se trouvent en Amérique latine ou ailleurs, justifie des solutions différentes.

Cette conception cependant d'une sorte de régionalisme du droit international paraît être prise également en considération par la doctrine qui n'appartient pas à l'Amérique latine. Borchard dans son savant article sur la responsabilité des Etats, publié dans *A. J. I. L.*, parle d'une « european definition of denial of justice », et d'« european views » (p. 740) ¹.

Ainsi on a souvent parlé d'une position particulière des Etats européens en face des Etats de l'Amérique latine, et d'une conception du déni de justice propre à l'Amérique latine. C'est, en effet, parce qu'en cette partie du nouveau monde se trouvaient des Etats neufs et d'immigration, et quelquefois non développés au degré de la majorité des Etats européens. La Conférence de Codification de 1930 n'avait pas encore relevé l'identité de conceptions entre le point de vue de l'Amérique latine et les thèses de quelques Etats européens. Nous savons maintenant que la position des Etats de l'Amérique latine n'est point différente de celle de quel-

¹ Borchard, dans *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, pp. 857-858, écrit : « The principles they have adopted in their municipal legislation to forestall diplomatic interposition are such as the exploiting nations, for the larger part the countries of Europe, admit, by common international practice in their relations among themselves. By declining to admit their application to the Latin American Republics, these countries in effect deny that states of Latin America have reached that stage in the administration of civilized justice which would warrant a complete and final surrender of the rights of their subjects to the determination of the local courts. »

ques Etats européens. Il suffit de jeter un coup d'œil sur les débats au sein de la Troisième Commission de la Conférence de Codification pour se convaincre qu'une partie des Etats européens ont soutenu des thèses peu différentes de celles de l'Amérique latine.

Fitzmaurice, *loc. cit.*, p. 83, soutient que le manque d'accord sur la signification du terme « déni de justice » est dû à des causes plutôt politiques que juridiques, causes qui doivent être recherchées dans l'existence dans le monde de deux groupes de nations, le premier groupe comprenant les Etats « créanciers » ou « demandeurs », Etats dont l'indépendance et la civilisation sont établies, Etats qui possèdent des tribunaux relativement impartiaux ; qui prêtent de l'argent à d'autres pays pour le développement de ces derniers ; Etats dont les sujets font des affaires à l'étranger ; et le deuxième groupe englobant les Etats « débiteurs » ou « défendeurs », Etats qui présentent, sous les aspects ci-dessus, une situation contraire ¹.

Ici, comme ailleurs, des causes économiques plus profondes ont déterminé des actions politiques et des thèses juridiques. L'observation est exacte ; mais elle vise les thèses juridiques des Etats qui, le plus souvent, seront demandeurs ou bien au contraire défendeurs dans un litige à cause d'un déni de justice. Mais souvent l'attitude d'un Etat déterminé change selon que dans un cas concret il est défendeur ou demandeur. Ainsi à la distinction entre les Etats normalement créditeurs et ceux normalement débiteurs, nous ajouterions une seconde, selon qu'un Etat se présente comme demandeur ou comme défendeur dans une affaire déterminée.

Pareille constatation n'est pas encourageante, mais elle

¹ BORCHARD, dans ce même ordre d'idée, parle d'Etats exploiters et d'Etats exploités. V. *Diplomatic Protection*, pp. 836-837, 858.

se base sur une élémentaire différence de psychologie de l'homme, selon qu'il se présente comme accusateur ou comme accusé ¹.

A la base des observations précédentes, une distinction entre Etats normalement débiteurs et Etats normalement créditeurs nous paraîtrait trop absolue. Nous croyons, d'autre part, qu'on ne pourrait pas parler dans notre matière d'un régionalisme des règles du droit international.

¹ Dans une affaire portée devant la Commission Etats-Unis-Panama, cette dernière puissance s'emploie à donner une leçon aux Etats-Unis sur le principe de la responsabilité internationale pour les actes du pouvoir judiciaire. V. *The Department of State Arbitration Series* n° 6, *American and Panamanian General Claims Arbitration*, pp. 777 ss.

CINQUIÈME PARTIE

PROCÉDURES INTERNATIONALES DE RÉPARATION EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR DES ACTES D'ORGANES JUDICIAIRES

CHAPITRE PREMIER

REPRÉSAILLES PRIVÉES

La responsabilité internationale pour déni de justice constitue la sanction des obligations internationales de l'Etat en ce qui concerne le traitement des étrangers. Le déni de justice envisagé non plus du point de vue de la responsabilité internationale, mais de celui de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger se trouve étroitement lié à l'exercice de la protection diplomatique. Cette liaison intime est historiquement ancienne. Elle évoque la protection qu'exerçait le prince sur ses sujets, victimes d'injustices en pays étranger. Cette protection se réalisait par le moyen de l'institution des représailles privées, institution morte aujourd'hui. Le concept des représailles dans le champ du droit public international et des relations d'Etat à Etat, est une notion toute différente des représailles privées, qui venaient s'appliquer à la suite d'une *denegatio justitiae*.

L'idée selon laquelle tous les membres d'une collectivité doivent contribuer à la réparation d'un tort commis envers un individu par un membre de ladite collectivité, se trouve à la base de la pratique des représailles privées. Si un tort était causé à un étranger, et si celui-ci ayant fait appel aux autorités locales et au prince étranger pour obtenir réparation du dommage subi n'obtenait pas satisfaction et voyait sa réclamation repoussée, il était considéré comme victime

d'un déni de justice. Le sujet lésé s'adressait alors à son prince, lui demandant aide et protection. Le prince, dans ce cas, lui accordait éventuellement des lettres de représailles, qui lui permettaient de réparer le déni de justice subi dans un pays étranger. Les lettres de représailles exercées à l'intérieur permettaient à la victime du déni de justice de saisir les biens des ressortissants de l'autre Etat, biens qui se trouvaient sur le territoire de son pays. Par des lettres de représailles à l'extérieur la victime du déni de justice pouvait poursuivre elle-même la réparation du dommage subi sur n'importe quel navire ou cargaison du pays étranger.

Le rapport de cause à effet, de devoir et de sanction, entre le déni de justice et les représailles privées, est relevé par les fondateurs du droit international ¹.

Cette relation entre la légitimité des représailles et le déni de justice, qui les précédait et les conditionnait, est également consacrée dans des anciens traités internationaux.

L'exercice du droit de représailles, fréquent au commencement, fut soumis par la suite à une réglementation ².

« De même, écrit de Martens, dans les traités de trêve et de paix, avec les puissances étrangères, il fut convenu de plus en plus que non seulement les représailles exercées jusque-là cesseraient, mais qu'aussi dans la suite, si pendant le cours de la trêve les sujets de l'un avaient à formuler des plaintes contre les sujets de l'autre, on s'adresserait d'abord au souverain de celui-ci, et que seulement en cas de déni de justice, les représailles pourraient être exercées en vertu de

¹ *Vittoria de Indis et de jure belli relectiones*, trad. angl. éd. J. B. Scott, pp. 181 ss. ; GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, trad. franç. Barbeyrac, p. 220 (liv. III, chap. II, § 5) ; BYNKERSHOEK, *Questionum juris publici libri duo*, Lib. I, Cap. XXIV, trad. angl. éd. J. B. Scott, pp. 133 ss. ; Vattel, liv. II, chap. XXVIII, § 350.

² V. G. F. de MARTENS, *Essais concernant les Armateurs, les Prises, et surtout les Reprises*, pp. 25 ss.

lettres de marques et de représailles accordées par le souverain. » ¹

Ainsi le déni de justice justifiait l'emploi de lettres de marques et de représailles. Nous mentionnerons le traité entre l'Espagne et l'Ecosse de 1550 :

« Nec debebunt litterae repressaliarum debitis admonitionibus et requisitionibus non praecedentibus decerni : admonitiones fiant per expressum Nuncium quem Princeps Partis quae de jure sibi denegato contendet mittet ad alterum Principem... Post ejus legati vel Nuncii reditum, si constat clare et aperte jus denegari aut indebite retardari aut plus justo differri repressaliae concedi poterunt ². »

Si l'usage de lettres de représailles est devenu par la suite de plus en plus rare, le déni de justice cependant était considéré comme une circonstance exceptionnelle dans laquelle le droit de représailles pouvait être autorisé. Dans des traités de commerce, en effet, conclus au XVIII^e siècle, il était stipulé que des saisies de biens des sujets des parties contractantes pour dettes de leurs compatriotes ne seraient autorisées que « pour cause de dettes ou de crimes du propriétaire, ou tout au plus dans celui d'un déni de justice dûment manifesté » ³.

Même dans les traités les plus anciens, afin de prévenir des abus, le droit d'octroyer des lettres de représailles était soumis à des restrictions. Ainsi, il était stipulé que le souverain dont les sujets se plaignaient d'avoir été lésés à l'étranger, ne pourrait pas leur accorder de lettres de marques ou de représailles, avant d'avoir soumis la plainte au souverain du sujet qui avait lésé le réclamant, et avant que justice n'ait pu être obtenue dans un délai de trois mois ⁴.

¹ *Essais concernant les Armateurs*, p. 29.

² DUMONT, *Traité*s, t. IV, (II), p. 12.

³ de MARTENS, *op. cit.*, p. 30.

⁴ L'article 24 du traité du 5 avril 1654 entre l'Angleterre et les Etats

Les restrictions au droit de représailles que nous avons rencontrées dans les clauses conventionnelles déjà citées, font place à l'interdiction absolue des représailles dans l'article 9 du traité entre l'Empereur du Maroc et les Etats Généraux des Pays-Bas, du 24 septembre 1610 (*Groot Placaet Boeck*, II, Append. 2261). Quand les parties contractantes renoncèrent ainsi aux représailles en assumant l'obligation de rendre justice à leurs sujets respectifs, elles parurent croire que le devoir de rendre justice aux étrangers serait toujours rempli. Bynkershoek¹ croyait à juste titre que pareil traité était sans importance pratique, car, si la justice venait à être déniée, on aurait malgré tout recouru aux représailles.

A cette occasion Bynkershoek exprimait le principe qu'une puissance est obligée, en dehors de tout traité, de rendre la justice aux étrangers, mais qu'en tout cas il n'y

Généraux des Pays-Bas, stipulait : « Item soo wanneer by een van beyde de Republijcquen ofte' t Volck, of Ingesetenen van d'andere, eenlich schade is aengedaen, of contrarie de Articulen van dit Verbondt, ofte de ghemeene Rechten ; dat nochtans geene Brieven van Represalie, Marque ofte Catremarque, verleent fullen worden, alvorens Justitie, volgens d'ordinaire Wetten, sal werden versocht : doch soo wanneer aldaer Justitie wert gheweygert ofte lange vertoogen ; dat als dan de hoochste Regieringe van die Republijcque, ofte der selver gemachtighde, wiens Onderdanen onde Invoonders verongelijckt zijn, van die andere Republijcque, alwaer de Justitie, gelijk voorseyt is, wort gheweygert ofte verschoven, of van die Magistraet, die tot het verhoor van foodanige versoecken is aen gestelt, publijcquelijck Justitie sal verolgen, op dat alle soodanige verschillen metter minne, ofte by ordinaire Proceduren van Rechten werden afgedaen. Doch by soo verre de Saecke echter noch langer sal werden uyt gestelt, ende geen Recht gedaen, nochte satisfactie gegeven binnen den tijt van drie Maenden, naer dat so danich versoeck sal wesen gedaen, dat als dan eyntelick Brieven van Represalie, Marque ofte Contremarque fullen werden verleent. » *Groot Placaet Boeck, vervattende de Placaten, Ordonnantien ende Edicten*, etc... II, 4, 28, 2, 2.

Une pareille disposition se trouve dans l'article 31 du traité conclu entre les mêmes parties le 31 juillet 1667, *op. cit.*, III, I, 13, 28 ; comp. aussi l'article 17 du traité de commerce entre la France et les Etats Généraux du 27 avril 1662, *op. cit.*, II, Append. p. 2909.

¹ *Questionum juris publici libri duo*, éd. de 1737, p. 175.

avait pas lieu de recourir aux représailles sinon en cas de déni de justice.

On peut noter que selon un traité entre la France et l'Espagne, les Français en Espagne — et réciproquement les Espagnols en France — étaient autorisés d'exiger qu'on leur rendît justice en Espagne, devant toutefois s'adresser d'abord aux juges français pour que ceux-ci adressent une requête aux juges espagnols, les invitant à dire le droit. Si cependant le Français ne parvenait pas à se faire rendre justice en Espagne, il était autorisé selon le traité à employer des moyens de contrainte sur les biens ou la personne de tout Espagnol se trouvant en France. Ledit traité a été invoqué dans un différend porté devant une instance française en 1602 ¹.

Le recours aux représailles fut pratiqué à la suite d'un différend entre la Grande-Bretagne et la Prusse au sujet de prises faites par des armateurs anglais pendant la guerre maritime de 1744 à 1748. Le Roi de Prusse avait mis arrêt sur les capitaux qu'il avait promis de rembourser aux sujets de la Grande-Bretagne en vertu des traités de paix de Breslau

¹ V. Valéry, Jules, Un conflit de juridictions sous le règne de Henri IV. *Revue de Droit international privé*, 1921, pp. 497 ss. Un arrêt du 8 mai 1602 mentionnant le traité franco-espagnol en question observait que « par ce traité il est entendu que si un Français a un procès en Espagne en qualité de demandeur, le juge espagnol est tenu de lui rendre justice dans les dix jours, autrement le plaideur pourra se pourvoir devant le juge français, et pour se payer, utiliser le droit de représailles en se saisissant d'un des habitants du lieu. C'est ainsi qu'une succession étant échue au Sieur Vaisse, il en poursuivit le recouvrement pendant un an ou davantage devant le juge du Valdar, et subit un déni de justice. Selon le traité, il s'adressa au juge français qui expédia deux ou trois lettres pour requérir le juge du Valdar de rendre justice, autrement il procéderait à l'estimation du dommage et autoriserait l'exercice du droit de représailles, etc... » V. l'ancien texte chez VALÉRY, p. 498, reproduisant les décisions notables sur diverses questions du droit, jugées par plusieurs arrêts de la Cour de Parlement de Tolose, recueillies par feu M. Maistre Jean de Cambolas, conseiller du Roy en ses conseils et président audit Parlement, mises en lumière après son décès par M. Maîtres François de Cambolas, son fils, conseiller au Roy en ses Conseils et audit Parlement de Tolose, 2^e éd. Tolose par la Société, 1671.

et de Dresde ; par ces capitaux il prétendait dédommager ses sujets lésés en pleine mer par les armateurs anglais. Le Roi de Prusse, pour faire connaître les raisons sur lesquelles se fondait sa conduite, fit rédiger un exposé remis au Ministère britannique ¹. Dans cet exposé, il était dit que « le Roi en agissant ainsi ne fait que suivre les règles dictées par la plus exacte justice. Il ne peut sans manquer à ses devoirs de souverain et à sa gloire, refuser de protéger ses sujets... ». Le Comité de juristes, chargé par Frédéric II d'examiner les plaintes de ses sujets, concluait à la réparation des dommages, causés, entre autres, à cause de procédures injustes et lentes des cours de justice britanniques.

Le Gouvernement britannique, de son côté, nommait une commission également de quatre juristes qui soutenait que, si les sentences britanniques étaient injustes, il était nécessaire de faire appel. Dans une lettre du Duc de Newcastle adressée à M. Michell, Secrétaire d'Ambassade de Sa Majesté Prussienne, il était dit, entre autres, « qu'on ne prend ni ne peut prendre connaissance des affaires de cette nature que dans les tribunaux de la puissance chez qui la saisie se fait ; par conséquent, qu'il est contraire à la pratique notoire de toutes les nations, dans des cas semblables d'ériger des cours ou des juridictions étrangères pour en juger ; procédés par conséquent qu'aucune nation ne peut admettre » ².

Dans le rapport de la Commission des quatre jurisconsultes britanniques qui devaient se prononcer sur le droit de représailles exercées par le Roi de Prusse envers les négociants anglais, rapport qui accompagnait la lettre du Duc de Newcastle, nous lisons : « Le droit des gens, fondé sur la

¹ V. Charles DE MARTENS, *Causes célèbres du Droit des gens*, t. II, pp. 12 ss.

² Dans Charles DE MARTENS, *op. cit.*, p. 43.

justice, sur l'équité, sur la raison et la convenance des choses, et consacré par un long usage, ne permet des représailles que dans les deux cas seuls, ou d'un tort violent, dirigé et soutenu par un souverain, ou d'un absolu déni de justice de la part de tous les tribunaux et du souverain même ; et cela en choses qui n'admettent pas le moindre doute ni litige. » ¹

Les relations politiques entre les deux gouvernements à l'époque du différend en question, obligeaient à arriver à une transaction ; le différend se termina par une déclaration qui a suivi la convention de neutralité conclue entre la Prusse et la Grande-Bretagne (Westminster, 16 janvier 1756). Dans cette déclaration ², on ne faisait pas allusion aux questions juridiques relatives au différend.

Il est intéressant de signaler que les deux gouvernements en litige se sont placés sur le terrain de la discussion des cas dans lesquels les représailles seraient admissibles, sans nier en principe leur légitimité. Signalons enfin que dans le différend en question, il n'y a pas eu un octroi de lettres de représailles à des particuliers. Mais la Prusse visait et voulait atteindre un but analogue au système des représailles privées, c'est-à-dire le dédommagement de ses sujets au moyen de la fortune de particuliers appartenant à la même nation que ceux ayant lésé ses nationaux.

La pratique des représailles privées, dont le caractère légal était reconnu, pratique qui obligeait cependant l'innocent à réparer les fautes du coupable, pratique qui faisait d'un particulier solvable, mais innocent, la victime de l'injustice qu'un autre avait commise, se basait, pour se justifier, sur le principe de la solidarité civique entre membres d'une même collectivité, principe qui trouvait ainsi, il est

¹ V. Charles DE MARTENS, p. 53.

² V. le texte dans DE MARTENS, *ibid.*, p. 87.

vrai, une application extrême dans le mécanisme de la réparation des dommages subis par l'étranger par un membre de cette collectivité, par suite d'un déni de justice. Le système des représailles privées placé dans son cadre historique trouvait des excuses ¹.

¹ Le principe de la solidarité entre membres de la même collectivité politique n'était pas la seule justification des représailles privées. Les juristes et les théologiens présentaient également d'autres considérations pour la justification des représailles. V. sur ce point l'exposé d'Yves DE LA BRIÈRE, *Recueil des Cours*, t. 22, pp. 252 ss. : « Bien que la relation directement visée soit une relation de droit privé, entre simples particuliers, remarquons pourtant que, dans la théorie des juristes, et pareillement des théologiens, l'on fait intervenir à trois reprises l'idée et l'autorité de la puissance publique. Les représailles deviennent admissibles parce que le souverain du spoliateur refuse ou néglige de rendre justice. Les représailles deviennent licites à condition que le souverain de celui qui les exerce accorde l'autorisation de les accomplir et reconnaisse qu'elles sont justifiées. Les représailles sont accordées avec la notion du droit parce que le particulier qui les a finalement subies possède un titre pour être indemnisé par son propre souverain... En fait, l'impunité aurait été absolue si les représailles n'avaient pas existé. Leur origine provenait de l'absence de coercition exercée par les autorités compétentes. La seule limitation efficace des spoliations impunément infligées aux négociants étrangers était la crainte des représailles ; c'était aussi les doléances provenant de nationaux résidant sur un territoire étranger, lorsqu'ils avaient eux-mêmes payé les frais des déprédations et pirateries commises par leurs compatriotes. Alors, les pouvoirs publics, pour échapper à de tels dommages ou à de telles requêtes, devenaient un peu plus vigilants à réduire, chez leurs propres ressortissants, le nombre des déprédations et pirateries, et à procurer une sécurité meilleure au négoce des étrangers. »

Ajoutons que Vittoria écrivait quant à la légitimité de l'octroi par le prince de lettres de marques et de représailles : « ...Non sunt per se injustae quia per negligentiam et injuriam alterius principis, concedit laeso suis princeps, ut possit recuperare bona sua, etiam ab innocentibus. » *De Indis et de jure belli relectiones*, p. 290.

CHAPITRE II

PROTECTION DIPLOMATIQUE DES NATIONAUX À L'ÉTRANGER ET PROCÉDURES JUDICIAIRES INTERNATIONALES

Le rapport entre le déni de justice et les représailles privées n'existe plus ; mais, la responsabilité internationale de l'Etat ayant remplacé les représailles, une nouvelle relation s'est établie entre le déni de justice et la responsabilité internationale, qui sanctionne les obligations internationales de l'Etat quant à l'administration de la justice envers les étrangers.

L'évolution devait abandonner la pratique des représailles privées. L'Etat apparaît comme une personnalité distincte de ses membres ; les pouvoirs publics sont concentrés dans ses mains ; l'Etat devient l'organe par lequel le droit international devait se réaliser. L'évolution conduit l'Etat à veiller lui-même à la sanction du traitement dû à ses nationaux à l'étranger. Si un sujet à l'étranger subit un dommage que la justice de l'Etat étranger s'est montrée impuissante à réparer, c'est l'Etat lui-même qui agira directement auprès du gouvernement étranger pour obtenir une réparation. Le déni de justice cesse de donner lieu aux représailles privées ¹ ; il devient ainsi moins dan-

¹ L'idée toutefois qui se trouvait à la base des représailles privées, idée qui reflète une forme d'institution sociale primitive, dans laquelle un dommage causé à un membre du clan est considéré comme un dom-

gereux pour la paix des nations ¹. Mais il ne se désarme pas encore de toutes ses conséquences néfastes pour les bonnes relations entre États. Le mécanisme de la protection diplomatique contient une base d'arbitrage qui n'a pas manqué de se manifester. La pratique diplomatique offre assez d'exemples, où un déni de justice réel ou prétendu a occasionné des interventions assez peu pacifiques ². Par la transition des représailles privées au mécanisme de la protection

mage lésant le clan lui-même et par conséquent entraînant la vengeance collective, subsiste dans la protection diplomatique. V. dans ce sens BORCHARD « How far must we protect our citizens abroad ? » dans *Advocate of Peace*, vol. 89, 1927, p. 296 ; et *A.J.I.L.* 1926, article cité p. 747.

¹ Vittoria, tout en se refusant, comme nous l'avons vu, à considérer les représailles privées comme injustes en elles-mêmes, remarquait : « Sunt autem periculosae et praebant occasionem rapinarum. »

² Les exemples ne sont pas rares.

Nous citerons quelques affaires réglées par l'emploi de la force. Il en a été ainsi dans un différend entre l'Allemagne et Haïti :

Lüders, sujet allemand, fut condamné par le tribunal de police à Haïti, le 21 septembre 1897, à un mois de prison ; sur appel, la peine était augmentée à une année d'emprisonnement. Le comte Schwerin, chargé d'affaires, demandait le 21 septembre la libération de Lüders, se fondant sur le caractère illégal de la condamnation : Lüders aurait été arrêté sans mandat régulier, de faux témoignages auraient été produits et acceptés par le tribunal qui avait condamné le ressortissant allemand. Comme l'affaire n'a pas pu se régler par des négociations, le 6 décembre deux navires allemands pénétraient dans la rade de Port-au-Prince. L'un de ces navires, entré sans saluer le pavillon haïtien, dirigea ses batteries contre la ville. Par un ultimatum, on exigeait une indemnité de 30.000 dollars, qui devait être versée dans le délai de quatre heures, autrement on menaçait de bombarder la ville. Haïti dut céder.

De même en 1831, le Portugal avait imposé à des ressortissants français des peines manifestement disproportionnées à la gravité des actes punissables. V. la correspondance diplomatique relative à l'affaire *Bonhomme* et à d'autres affaires similaires, dans lesquelles il s'agissait d'exportations de ressortissants français, dans *State Papers*, t. XVIII, pp. 366 ss. Comme l'affaire ne pouvait pas se régler par des négociations diplomatiques, le Portugal devait céder aux réclamations du gouvernement français sous la menace des forces navales (blocus du Tage).

Une action coercitive fut également exercée contre le Venezuela par la Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Italie. V. à cet effet J. Basdevant, L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela dans *R.G.D.I.P.* 1904, pp. 362 ss.

La Grande-Bretagne, à la suite de l'emprisonnement du proconsul

diplomatique n'a été franchie qu'une première étape. Elle est actuellement dépassée par l'extension des procédures judiciaires pour la solution des différends internationaux.

« Si le droit à une réparation doit être reconnu, il faut qu'une autorité judiciaire et compétente en fixe le principe et les limites. Il est bien fâcheux que cette question de droit soit résolue par des considérations politiques et l'absence de force matérielle chez la nation défenderesse. Dans ce cas, c'est une porte ouverte aux abus les plus révoltants de l'arbitraire et de la force brutale. » ¹

Ces critiques formulées déjà par de Martens ², dans sa

britannique Russel, en 1836, par les autorités de la Nouvelle Grenade exigeait la libération de Russel, sous la menace de l'action de la flotte britannique. V. *State Papers*, t. XXVI, pp. 128 ss.

Rappelons l'affaire *Pacifico* qui provoqua un conflit entre la Grande-Bretagne et la Grèce. Le gouvernement hellénique refusait de discuter la réclamation du gouvernement britannique avant que Pacifico ait épuisé les recours devant les tribunaux helléniques contre les personnes qui auraient été convaincues d'avoir assailli sa maison. Comp. la note de M. Glarakis dans DE LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil des Arbitrages internationaux*, t. I, p. 582. Voir aussi la lettre de M. Colocotronis à Sir Edmund Lyons, du 9-21 novembre 1848 dans *State Papers*, t. XXIX, p. 480. Des négociations diplomatiques poursuivies pendant l'année 1849 ont démontré que chaque gouvernement maintenait son point de vue ; Lord Palmerston décidait l'envoi de l'escadre anglaise de la Méditerranée qui procédait à un blocus pacifique. Par les bons offices du gouvernement français, les deux gouvernements s'entendaient pour recourir à l'arbitrage.

La signification politique de l'attitude britannique dans cette affaire apparaît clairement dans la lettre du baron Brunnow à Palmerston (en date du 22 janvier/3 février 1850), dans laquelle le baron Brunnow écrivait entre autres, qu'il devait exister une solidarité d'action entre les trois puissances qui ont créé le royaume de la Grèce, « une communauté d'intérêts qu'aucune d'elles ne saurait méconnaître isolément sans que les deux autres n'en fussent sérieusement affectées ». V. *State Papers*, t. XXXIX, p. 500.

¹ F. DE MARTENS, *Par la Justice vers la Paix*, p. 30.

² Voir des observations analogues de RALSTON, *Observations upon the responsibility of states for damages caused in their territory to the person or property of foreigners*, extrait de la *Virginia Law Review*, vol. XVII, 1931, p. 7.

Des auteurs sud-américains protestent vigoureusement contre les

petite brochure, *Par la Justice vers la Paix*, sont reprises avec plus de vigueur et avec une plus grande abondance d'arguments dans des ouvrages plus nouveaux.

Les accusateurs du système font valoir plusieurs arguments que nous nous bornons à résumer : la protection des nationaux à l'étranger élève une querelle privée à la hauteur d'un différend entre deux nations ; elle donne occasion à des actions politiques substituées aux solutions que seul le droit pourrait fournir ; elle constitue par les abus inhérents au système une atteinte à la souveraineté juridictionnelle des Etats les plus faibles ; elle réalise la conséquence fâcheuse qu'un Etat soit partie et en même temps juge en sa propre cause ; inspirée quelquefois par un nationalisme économique, elle n'est qu'une manifestation et une voie ouverte à l'impérialisme.

Le système engendre sans doute des abus. Mais la correction de cette situation ne doit pas conduire à l'impunité de l'Etat pour les violations du droit international. Le fait que les Etats forts ont abusé des fonctions avec lesquelles le droit international investit l'Etat ne constitue pas une excuse pour l'irresponsabilité des Etats faibles qui violent leurs obligations internationales. Il doit exister, en effet, un mécanisme pour la mise en œuvre de la responsabilité internationale.

En face des abus possibles et fréquents de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, la doctrine du droit international a proposé des solutions plus satisfaisantes. D'un côté, on a exigé la soumission obligatoire à une instance internationale, et cette exigence de la doctrine a passé dans une très large mesure dans le domaine du droit inter-

abus des réclamations diplomatiques qui ont été dirigées contre les pays de l'Amérique latine. Citons, entre autres, SUAREZ, *op. cit.*, pp. 5 ss. ; PODESTA COSTA, *op. cit.*, *passim* ; LOMONACO, *op. cit.*, pp. 216 ss.

national positif, tandis qu'une autre partie de la doctrine suggère l'accès direct des particuliers devant les juridictions internationales ¹.

Etant donné que l'accès direct devant un tribunal international n'est pas encore en droit international positif reconnu à l'individu, celui-ci devra recourir à la protection de son gouvernement, qui, prenant en main la cause de son ressortissant présentera une réclamation par la voie diplomatique ou bien constituera la partie demanderesse devant une instance internationale.

La nécessité d'épuiser les recours internes se présente comme une limitation à l'exercice de la protection diplomatique. Pendant que les recours internes supposés efficaces

¹ Les inconvénients inhérents au système de la protection diplomatique fournissent les arguments à une partie de la doctrine qui suggère l'accès direct des particuliers à des instances internationales.

Borchard, spécialiste du problème de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, voit dans le recours direct des particuliers auprès d'un tribunal international, la solution qui libérerait l'Etat réclamaant du danger d'immixtions politiques et débarrasserait l'Etat défendeur de pressions politiques par la voie de réclamations pécuniaires. V. BORCHARD, *How far must we protect our citizens abroad?* dans *Advocate of Peace*, vol. 89, 1927, p. 298.

L'idée du recours des particuliers à des instances internationales en ce qui concerne spécialement la responsabilité internationale en matière répressive, est particulièrement chère à M. Dumas, v. *R.D.I.L.C.* 1929, pp. 291, 297, 299 ; comp. *De la Responsabilité internationale des Etats à raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers*, pp. 271 ss. et *passim* ; ainsi que *Annuaire de l'Institut de Droit international* (session de Cambridge) 1931, t. II, pp. 204 ss.

Comp. SIROPOULOS, *L'individu et le droit international* *Recueil des Cours*, t. 30, notamment p. 253.

Sur le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales, voir le Rapport à l'Institut de Droit international de M. le professeur SÉFÉRIADÈS, *Annuaire de l'Institut*, 1929, vol. I, pp. 505 ss. ; voir aussi SÉFÉRIADÈS, *Principes généraux du Droit international de la Paix*, *Recueil des Cours*, t. 34, p. 316.

Les propositions de la doctrine en ce qui concerne l'accès direct des particuliers à des juridictions internationales démontre qu'il n'y a pas une liaison nécessaire entre la responsabilité internationale et le système de la protection diplomatique qui est la forme légale actuelle de la mise en œuvre de la responsabilité internationale.

sont mis en œuvre, l'action officielle du gouvernement étranger est tenue en état. Seule une intervention officieuse sous la forme de bons offices est admissible. Une pareille intervention officieuse, amiable et discrète ¹, présente un caractère préventif ; elle est tentée dans le but d'attirer l'attention du gouvernement étranger sur les garanties judiciaires auxquelles l'étranger a droit ².

L'emploi des bons offices et l'expression d'une protestation constituent une protection exercée dans un but de prévention ; la réclamation officielle réalise au contraire une protection répressive en vue d'une réparation.

Ainsi, par exemple, dans la correspondance entre la Grande-Bretagne et Haïti, en ce qui concerne l'emprisonnement de MM. Coles et Crosswell par des autorités haïtiennes, Salisbury écrivait, le 11 août 1885, que l'intervention était motivée par l'intention d'obtenir toute l'indulgence que permet la loi locale, mais non par le but d'intervenir dans la procédure avant qu'il y ait un déni de justice manifeste ³.

Si, par conséquent, malgré l'épuisement des voies de

¹ Le Secrétaire d'Etat américain Gresham écrit à Ryan, le 26 avril 1893 : « ... This department, moreover, entertains the opinion that something of an unusual character must have occurred to warrant even the use of the good offices or mere unofficial requests of our diplomatic representative with foreign government in behalf of american citizens, litigants in their courts. »

² Nous citons un exemple que nous empruntons à PITTARD, *La Protection des Nationaux à l'étranger*, p. 168. Le Tribunal de la Seine s'était déclaré compétent pour juger des contestations au sujet d'une succession d'un Suisse qui mourut à Ivry-sur-Seine ; le Conseil fédéral intervenait après du gouvernement français, à la suite de protestation des héritiers, en demandant le bénéfice pour les Suisses du traité de 1828. Le gouvernement français invitait le Procureur général près la Cour de cassation à donner toute son attention à l'affaire et la Cour de cassation réformait le jugement du tribunal inférieur.

Cette affaire est mentionnée à tort par Pittard comme un exemple d'intervention avant l'épuisement des voies de recours interne. Il s'agissait en réalité d'une action officieuse en vue d'attirer l'attention du gouvernement sur l'affaire.

³ V. *State Papers*, t. 78, p. 1306.

recours internes, et malgré l'exercice éventuel de l'action officieuse de l'Etat auquel appartient l'étranger, se produisait une violation des obligations internationales, alors l'Etat de l'étranger lésé pourra présenter officiellement une réclamation diplomatique. Par des négociations diplomatiques qui en suivront on tâchera de trouver les bases d'un règlement du litige ¹. Si toutes ces étapes étaient franchies sans résultat ², l'instance internationale saisie prononcera son jugement à la base du droit.

¹ Grand nombre d'affaires ont été réglées par le moyen de négociations diplomatiques. Nous citerons à titre d'exemple l'affaire *Canstatt*, v. *Archives diplomatiques*, 1862, t. 2, pp. 398 ss. Dans cette affaire, l'Angleterre dut céder et, en avril 1862, les deux pays en litige signèrent un traité qui mettait fin au différend. Il était déclaré de la part de la Grande-Bretagne, que cette puissance n'avait jamais prétendu s'arroger le droit d'intervenir dans la juridiction du Paraguay.

Nous rappellerons également l'affaire *Mac Donald* (Grande-Bretagne-Prusse), capitaine des Gardes du Corps de la Reine d'Angleterre, arrêté par la police de Bonn pour avoir tenu une conduite coupable et s'être livré à certains excès envers ses compagnons de voyage dans un compartiment du chemin de fer rhénan. Mac Donald avait opposé une résistance aux agents de la force publique, de sorte qu'on avait dû le retenir en prison jusqu'au jour de sa comparution devant les juges. Lord Russell, dans une dépêche au ministre d'Angleterre à Berlin disait que la conduite du gouvernement prussien offrait un caractère peu amical ; « la loi prussienne a été appliquée, disait-il, avec une rigueur extrême sans qu'il existât aucune de ces nécessités imposées par les intérêts de la justice. » Le Secrétaire d'Etat des Affaires étrangères allemand répondait que le capitaine Mac Donald n'avait été victime d'aucun déni de justice ; que le gouvernement ne pouvait pas intervenir dans la procédure du tribunal, seul compétent pour s'occuper de l'affaire. V. *State Papers*, t. 52, p. 121. L'affaire en restait là et le capitaine Mac Donald subissait la peine imposée par le tribunal.

² La voie diplomatique n'étant que l'*ultimum remedium* venant se substituer à la justice interne défaillante, si celle-ci n'est pas ouverte dans un cas donné, la procédure diplomatique devient licite. Et inversement, si dans une circonstance donnée, le recours à cette dernière est impossible, il y a des raisons suffisantes pour se prononcer en faveur d'un recours judiciaire interne pour éviter d'aboutir à une conséquence inadmissible, c'est-à-dire refuser tant sur le plan international que dans l'ordre interne la protection judiciaire à une personne lésée. Il en serait ainsi dans le cas de reconnaissance de la part des tribunaux de l'immunité d'un gouvernement non reconnu. Dans cet ordre d'idées, nous devons approuver les critiques de M. HENRY, *Les gouvernements de fait*

La thèse personnelle de l'Etat qui intervient en faveur de son ressortissant lésé, sans qu'une procédure judiciaire ou arbitrale internationale survienne pour dire le droit, ne peut pas être raisonnablement tenue comme décisive. Ce n'est qu'un tiers impartial qui aura qualité pour juger. Qui pourrait soutenir que les plaidoiries des avocats reflètent nécessairement la justice? Or, c'est à une telle conclusion que nous mène le système qui en dehors de toute procédure judiciaire internationale confère à l'Etat lui-même la mission de régler définitivement le différend. L'Etat devrait se borner, si l'on n'admettait pas un recours direct des particuliers auprès des instances internationales, au véritable rôle de l'avocat ; l'Etat prenant fait et cause pour son ressortissant devrait se borner à éclairer et guider la conviction du juge international. C'est une mission délicate et suffisante. Or, ce rôle de simple avocat de son ressortissant lésé ne peut être réellement rempli que devant une instance internationale ¹.

devant le Juge, pp. 130-131, contre la décision de la Cour d'appel de New-York dans l'affaire *Wulfsohn* contre l'U.R.S.S., décision infirmant le jugement de tribunaux inférieurs qui n'avaient pas admis l'immunité de juridiction pour le gouvernement soviétique non reconnu.

¹ En l'absence d'une procédure judiciaire internationale, l'Etat serait juge dans sa propre cause. Cette situation inadmissible se trouve atténuée, mais dans un tel degré qu'on pourrait à peine considérer le cas comme un progrès essentiel, dans quelques affaires que nous avons très rarement rencontrées dans la pratique internationale, affaires dans lesquelles le différend autour d'un déni de justice fut porté pour arbitrage devant une cour appartenant à l'un des deux Etats entre lesquels le différend était pendant. Une pareille procédure ne peut naturellement intervenir que par suite d'un accord des parties en litige.

Ainsi dans un différend entre la France et le Nicaragua (affaire du *Phare*), par un compromis du 15 octobre 1879 entre les deux parties, la Cour de cassation française était appelée à décider sur le différend et la Cour de cassation acceptait la mission qui lui était confiée. V. sur cette affaire un article de Louis Renault dans *R.D.I.L.C.* 1881, pp. 22 ss.

Nous retrouvons une situation analogue dans un différend surgi à la suite d'un acquittement prononcé par une cour siamoise. L'instance qui devait reprendre l'examen de l'affaire en vue d'une nouvelle décision, était en effet une cour mixte, mais sous la présidence d'un ressortissant de l'une des parties en litige.

Enfin, dans un différend entre la Grande-Bretagne et la République

Par la soumission à une instance internationale d'un différend relatif à la responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire, on arrive à concilier l'autonomie de l'ordre interne avec les besoins de la coopération internationale en évitant entre Etats des frictions qui viendraient menacer leurs relations pacifiques.

La nature juridique d'un tel différend devrait, en effet, exclure toutes les considérations politiques ; seul un jugement basé sur le droit peut fournir une solution à un litige juridique.

Les abus d'une longue pratique diplomatique devaient nécessairement conduire la doctrine à demander la soumission à une instance internationale des différends nés à cause de dommages subis par des étrangers.

Sans établir une liste d'auteurs, nous nous bornons à citer Oppenheim ¹, Westlake ², Borchard ³,

du Paraguay (affaire *Canstatt*), Calvo écrivait à M. Sanchez le 29 juillet 1861 : « ... Je fis plus : j'acceptai l'insinuation du célèbre D^r Phillimore, et je proposai à Lord John Russel de soumettre la question *Canstatt* à la décision du Comité judiciaire du Conseil privé de Sa Majesté, c'est-à-dire à des juges partiiaux. Ces deux faits ont de rares précédents dans les annales de la diplomatie. Le dernier principalement, par lequel je soumettrais la question à la sentence que porterait un tribunal anglais.

» Il est évident que je m'exposais à un désaveu de la part du gouvernement suprême de la République, n'étant pas autorisé à l'effet par mes instructions. » V. *Archives diplomatiques*, 1862, t. II, pp. 462-463.

Nous avons déjà vu que le différend en question a pris fin sans être soumis à l'arbitrage.

¹ *Op. cit.*, p. 304.

² *Traité de droit international*, p. 345 : « Les réclamations présentées à l'effet d'obtenir réparation ou satisfaction de torts commis envers des individus et qui ne se basent pas sur des droits publics, doivent donc, dans l'ensemble, être rangés parmi les revendications juridiques. Constituant des exceptions à la règle générale de soumission à la juridiction ou à l'administration territoriale, elles sont peut-être, de toutes les parties du droit international, celles auxquelles il est plus difficile d'apporter des précisions, et se prêtent tout particulièrement à l'arbitrage. »

³ *Responsibility of States for damages done in their territories to the person or property of foreigners*, *A.J.I.L.* 1926, p. 747. « The cause of peace and normal international relations should not be impaired and

Strupp¹, Wambauch². En ce qui concerne la procédure judiciaire internationale à suivre, en cas d'une prétention d'un Etat attaquant la présomption de justice et de régularité d'un acte judiciaire, une solution est proposée par Maurtua et J. B. Scott *Responsibility of States for damages caused in their territory to the person or property of foreigners*, p. 40³. La solution consisterait en l'institution d'un organe spécial qui aurait comme mission d'établir si les faits invoqués justifieraient qu'une procédure judiciaire internationale soit mise en œuvre par la suite de la prétention d'un Etat que la responsabilité internationale d'un Etat étranger est engagée⁴.

hampered by the present easy conversion of a legal into a political issue. An agreement to submit legal pecuniary claims to a legal i.e. judicial method of settlement would be one of the greatest boons imaginable not only to the parties and peoples in interest but to a world still delicately balanced between the Scylla of law and the Charybdis of anarchy. In recent years, the forces of lawlessness have made immeasurable gains. Here, in the field of state responsibility for injuries to foreigners, lies a practical opportunity to counteract these demoralising and disintegrating forces by lifting a most important field of international relations from the arena of politics to the realm of law. »

¹ V. article 9 d'un projet de convention sur la Responsabilité des Etats dans « *Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts* » Heft I, p. 33 ; comp. aussi l'article 16 du projet de convention sur la responsabilité des Etats de la Société allemande pour le droit international.

² Wambauch croit que l'instance internationale devra, dans le cas d'une allégation de déni de justice, présenter un caractère judiciaire et non pas purement arbitral, avec la mission de conduire non pas à un compromis, mais à une solution juridique. V. *Proceedings of the american society of international law*, pp. 134, 136-137.

³ Comp. également à cet égard, RABASA, « *Contribucion de Mexico al Estudio de Temas de la Agenda de la 7ª Conferencia panamericana, etc.* », pp. 17 ss.

⁴ Signalons que l'idée d'une telle procédure était exprimée déjà dans la doctrine par M. DUMAS, « *De la responsabilité internationale des Etats à raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers* », p. 273, quoique M. Dumas n'envisage pas à juste titre l'institution d'un organe spécial à cette fin. « Il serait souhaitable, écrit l'auteur, que la juridiction internationale puisse être saisie à titre exceptionnel, en premier ressort par l'effet d'une procédure de suspicion analogue à celle des législations internes, sur laquelle elle statuerait elle-

Podesta Costa, quoique partisan d'une conception restrictive du déni de justice ¹, ne se refuserait pas néanmoins à admettre la responsabilité internationale pour une sentence manifestement injuste, pourvu que le différend dans un tel cas soit tranché par un arbitre impartial.

L'exemple de cet auteur est instructif au point de vue suivant : à savoir qu'une grande partie des dissentiments sur la notion du déni de justice et de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires sont dus à la répugnance de certains Etats de voir l'Etat réclamant attribuer au déni de justice l'étendue convenant audit Etat réclamant pour la défense de sa cause. Une grande partie des divergences sur le déni de justice deviendraient caduques s'il y avait la certitude qu'une instance internationale se prononcerait obligatoirement sur l'existence d'un déni de justice ou d'une injustice manifeste.

Mais indépendamment des considérations basées sur la nature arbitraire du système de la protection diplomatique, considérations qui, elles surtout, déterminent la nécessité d'une procédure judiciaire internationale d'après les représentants de la doctrine que nous avons mentionnée, nous croyons qu'il y a en plus une autre raison qui impose l'intervention d'une procédure judiciaire internationale dans les affaires relatives à un déni de justice.

Avec la notion du déni de justice se trouvent intime-

même avant dire droit. L'ordre des phases judiciaires serait alors le suivant : si la partie lésée voulait échapper à la compétence de la juridiction nationale, elle saisirait la juridiction internationale d'une requête en vue d'être admise à faire valoir directement ses droits devant elle. La juridiction internationale apprécierait et, si elle admettait la requête, elle statuerait sur le fond après avoir statué sur l'exception. »

Nous devons toutefois noter que si l'idée de M. Dumas est analogue à la proposition de Maurtua et Scott, elle s'en différencie cependant, M. Dumas envisageant la mise en œuvre d'une pareille procédure directement par l'individu lésé.

¹ V. *El extranjero en la guerra civil*, pp. 257-258.

ment liés, comme nous l'avons vu, des éléments imprécis et indéfinissables, tels que « diligence voulue par le droit international », « discrimination envers les étrangers », « malveillance », caractère « manifeste et flagrant » de l'injustice d'une décision judiciaire, « standards internationaux », « justice civilisée ». Il est par conséquent impossible par la nature des choses d'établir des critères et des mesures applicables mécaniquement à des affaires concrètes.

C'est une délicate question d'appréciation concrète pour laquelle seule une instance impartiale serait qualifiée à se prononcer. C'est à cause de cela qu'apparaît impérieuse la nécessité de soumettre obligatoirement à l'arbitrage un litige relatif à la responsabilité internationale pour violation des obligations générales de protection judiciaire.

D'autre part, si l'on voulait comparer la responsabilité de l'Etat en droit interne avec la responsabilité internationale, on peut constater que, dans l'ordre interne, des notions invoquées pour fonder la responsabilité, comme la notion de risque, la notion de solidarité, et surtout la notion de faute, ont un caractère souple. A cause de cela, dans l'ordre interne, l'action du juge a précisé et développé la responsabilité de l'Etat.

Le juge international, au contraire, étant donné que la responsabilité internationale fondée sur un manquement à une obligation internationale possède un caractère beaucoup moins évolutif, n'a pas les moyens de développer la responsabilité internationale. Mais en ce qui concerne les obligations internationales relatives au traitement des étrangers la situation se présente différemment. Les décisions internationales faisant application de la notion vague des standards internationaux introduisent un élément de souplesse et de liberté d'appréciation pour le juge international.

La responsabilité internationale en ce qui concerne les

obligations générales de protection judiciaire offre une certaine souplesse qui favorise son développement par la voie jurisprudentielle.

Quant à la nécessité de soumettre obligatoirement les différends à une instance internationale, la pratique fréquente, surtout dans les derniers temps, des traités d'arbitrage et de conciliation, ainsi que les adhésions à la clause facultative ont transporté la question dans le domaine des réalisations.

Les exigences de la doctrine ne perdent pas cependant leur valeur en ce qui concerne la généralisation des procédures judiciaires internationales.

Les grands inconvénients de l'application intégrale du système diplomatique en cas de déni de justice peuvent être réduits principalement aux deux défauts suivantes : a) l'Etat prenant fait et cause pour un de ses ressortissants en cas de déni de justice, décide lui-même, partie intéressée, l'existence d'un déni de justice et prétend imposer son point de vue à l'Etat défendeur ; b) l'Etat n'exerce cette fonction protectrice de la victime d'un déni de justice que s'il le veut bien.

Or, par l'accès direct des particuliers devant un tribunal international, les deux inconvénients disparaissent du même coup. Mais comme cette dernière solution n'est encore qu'une tendance doctrinale, l'individu lésé devra d'après le droit actuel, recourir à la protection de son gouvernement.

Dans cet ordre d'idées, le second inconvénient de la protection diplomatique ne pourra pas être éliminé tant que le système demeurera en vigueur.

La réglementation de la protection diplomatique ne peut donc viser que le premier inconvénient. Celui-ci sera écarté par l'extension des procédures judiciaires internationales.

Si l'étranger se considère injustement lésé, l'Etat dont il est ressortissant possède un pouvoir discrétionnaire d'exercer sa protection diplomatique en sa faveur ¹. C'est l'Etat qui discrétionnairement décidera s'il y a une circonstance qui justifie son intervention, s'il existe, par exemple, des recours internes encore ouverts au particulier lésé dans l'intérieur de l'Etat où il prétend avoir été injustement lésé, ou si ces recours sont inefficaces, si l'injustice commise à son égard est flagrante et palpable, si les procédures employées tombent au-dessous d'un niveau exigé par les standards internationaux, etc. Ainsi la détermination de ces circonstances qui touchent à des points tellement délicats, repose sur l'opinion unilatérale du gouvernement auquel l'étranger appartient. Il est dès lors facile de s'apercevoir, combien il est possible que la force du droit recule devant les calculs politiques ou autres d'un ministère des Affaires étrangères qui sera conduit souvent vers telle ou telle décision en se basant sur des considérations d'opportunité.

Les rapports de force entre l'Etat demandeur et l'Etat défendeur, ainsi que les relations politiques entre eux, constituent des facteurs déterminants de la protection que l'individu lésé aura à espérer dans la vie internationale.

¹ Cette situation consacrée par le droit positif est vraiment inadmissible. Le professeur Scelle remarque très justement (*Recueil des Cours*, t. 46, pp. 659-660) : « Pour nous l'exercice de la protection diplomatique étant une compétence liée, et non l'octroi arbitraire d'une faveur, elle doit être exercée toutes les fois qu'une situation juridique est mise en péril, soit par la non reconnaissance de cette situation juridique (*refus à un sujet de droit des compétences d'établissement ou de commerce international reconnues par le droit international commun*), soit par sa non vérification juridictionnelle (déni de justice). Le gouvernement qui se déroberait à l'exercice de sa compétence de protection mettrait en jeu la responsabilité objective de l'Etat ou, éventuellement, sa propre responsabilité subjective. Or la règle généralement admise est à l'inverse. On fait de la protection diplomatique non pas une compétence liée, mais une compétence discrétionnaire, guidée par des considérations de pure opportunité politique... Il est proprement inconcevable de reconnaître à un gouvernement l'arbitraire d'agir ou de s'abstenir lorsqu'il s'agit de la réalisation du droit : cela est destructif de toute organisation juridique. »

Ces mêmes facteurs ne perdent pas leur efficacité dans un monde lié par un réseau dense de conventions d'arbitrage et de règlement judiciaire. Ici encore le mécanisme des procédures judiciaires internationales *obligatoire* (pour l'Etat), devient simplement *facultatif et occasionnel* (pour l'étranger lésé). L'obligation existe pour les Etats liés par des conventions internationales établissant une juridiction internationale obligatoire, mais dans les litiges qui nous occupent il y a un ministère public constitué par l'Etat du ressortissant lésé. C'est ce ministère public qui doit déclencher l'action internationale.

Toute cette juridiction internationale obligatoire ne constitue pour l'étranger lésé qu'une espérance de voir sa cause portée par son Etat devant une juridiction internationale.

On peut, après ces observations, facilement concevoir combien l'étranger qui appartient à un Etat fort se trouve — l'expérience diplomatique est trop instructive à cet égard — plus avantagé dans la vie internationale qu'un ressortissant d'un Etat faible.

Ce contraste était extrême sous le régime antérieur aux conventions d'arbitrage et de règlement judiciaire. Car il se manifestait alors tant au moment où l'Etat devait décider d'intervenir, qu'au moment où une fois intervenu, il plaiderait sa cause. Ce contraste s'est, en effet, atténué par suite de l'extension des procédures judiciaires internationales dans le sens qu'il ne se manifesterait qu'au moment de la décision de la part de l'Etat de prendre en mains l'affaire de son ressortissant, et non plus quant à la solution du litige, qui elle, interviendra au moyen d'une décision de l'instance internationale saisie.

Ainsi, à ce dernier point de vue seulement, l'Etat n'est

plus juge dans sa propre cause ¹. Nous croyons par conséquent que la substitution du droit à la force, au moyen des procédures judiciaires internationales, est limitée dans le sens que nous venons d'indiquer.

Mais, d'autre part, il faut reconnaître que la jurisprudence des commissions mixtes et des arbitrages isolés n'exerce pas moins une influence indirecte mais réelle, même à ce point de vue. La consécration de règles devenues plus ou moins certaines par leur application de la part de la jurisprudence internationale, et en même temps le caractère obligatoire des procédures judiciaires internationales conduiront plus facilement l'Etat à se décider à protéger son ressortissant.

¹ C'est à ce point de vue seulement que nous pouvons dire que le principe *nemo potest iudex esse in re sua* ne recule pas. Car, en effet, l'affirmation de l'Etat qu'il apporte des preuves contre la présomption de régularité et de justice accompagnant tout jugement interne, n'a la signification que d'une prétention à l'existence éventuelle d'un droit à réparation, droit qui ne pourra être constaté que par un jugement d'une autorité supérieure aux Etats en litige. Et, dans cet ordre d'idées, nous nous risquons à une comparaison avec l'article 15, paragraphe 8 du Pacte de la S.D.N., par l'application duquel nous serions devant une situation semblable à celle que nous envisageons, dans l'hypothèse où un Etat « prétendrait » qu'une question est laissée à sa compétence exclusive. Cette prétention ne serait pas décisive par elle seule ; elle doit être confirmée par la « reconnaissance » du Conseil, décidant être réellement en face d'une situation entraînant l'application du paragraphe 8 de l'article 15 du Pacte.

CHAPITRE III

LA COMPÉTENCE DE L'INSTANCE INTERNATIONALE SAISIE

Le déni de justice, comme tout acte illicite international, est sanctionné par la responsabilité internationale de l'Etat.

Dans tout ordre juridique est appliqué le principe d'après lequel celui auquel incombe une obligation est responsable de l'inaccomplissement de cette obligation. L'Etat violateur de ses obligations internationales est tenu de réparer la violation du droit, violation qui fournit la base de la réclamation qu'un Etat a droit de formuler afin d'obtenir réparation ¹. Les conséquences juridiques des actes illicites internationaux, différentes selon les cas, ainsi que les modes de réparation sont étudiés dans les ouvrages généraux ainsi que dans les études spéciales. Le cas du déni de justice, l'acte illicite international le plus typique, n'est pas spécialement étudié. Aussi, nous examinerons ici la question de la compétence d'une instance internationale en face d'une décision judiciaire contraire aux obligations internationales de l'Etat.

Nous savons qu'un premier mode de réparation d'un délit international, consiste en une réparation en nature (*in integrum restitutio*), qui impose l'obligation à l'Etat

¹ La Cour permanente de Justice internationale déclarait dans son arrêt n° 8 (affaire relative à l'*Usine de Chorzów*): « C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. » Série A, n° 9, p. 21.

reconnu responsable de restituer la situation antérieure au délit, comme si ce dernier n'avait jamais eu lieu. La restitution en nature appliquée dans l'hypothèse d'un jugement contraire au droit international consisterait en l'annulation ou en l'amendement de ce jugement.

Strupp parmi les exemples d'une restitution en nature cite le cas de l'abolition d'une décision judiciaire contraire au droit international. Il ne voit pas pour cela un obstacle dans le principe de la chose jugée. (*Das Völkerrechtliche Delikt*, p. 210, note 1). L'Etat doit faire disparaître « éventuellement par une loi » une décision judiciaire contraire aux obligations internationales de l'Etat. Strupp cite à cette occasion une lettre du Secrétaire Bayard dans Moore *Digest*, t. VI, p. 667, dans laquelle il est dit : « This department has contested and denied the doctrine that a government may set up the judgement of one of its own courts as a bar to an international claim, when such judgement is shown to have been unjust in violation of the principles of international law ». C'est à tort que Strupp invoque ce passage qui ne se réfère qu'à la réfutation de l'objection basée sur le principe de l'autorité de la chose jugée comme constituant un obstacle à la présentation d'une réclamation diplomatique par suite d'une décision définitive, et non point à la manière de réparation.

En suivant Strupp, Laïs¹ est entraîné dans la même erreur.

L'abolition ou l'amendement de la sentence interne est quelquefois prévue par le compromis. Dans une telle hypothèse, nous pouvons dire que l'instance internationale réalise par le pouvoir qui lui est conféré de statuer à nouveau une sorte de contentieux d'annulation. Si le compromis donne aux arbitres le droit de réviser la sentence interne,

¹ « *Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte* », pp. 33-34.

ceux-ci tirent cette compétence des termes formels du compromis. En effet, les cas où les arbitres ont procédé à la révision de la sentence d'un tribunal interne se rencontrent dans la pratique là où il y a eu une telle autorisation de la part des parties en litige.

Dans l'affaire relative à l'assassinat de l'Inspecteur français Grosguérin, un tribunal siamois avait acquitté le coupable ; une Cour mixte sous la présidence d'un Français fut constituée à la suite d'un traité du 3 octobre 1893 ; elle condamna le coupable en rendant un nouveau jugement.

Dans un différend entre la France et le Portugal à propos de l'affaire *Bonhomme* ¹, le gouvernement français dans sa réclamation avait demandé : a) la libération de Bonhomme et l'abrogation de la sentence prononcée contre lui ; b) la destitution des juges qui avaient prononcé la sentence ainsi que la publication officielle de l'acte par lequel la sentence était annulée ; c) une compensation de vingt mille francs.

Le Portugal cédant à la pression du gouvernement français destitua six juges et annula la sentence portant condamnation de Bonhomme, sentence qui devait « rester sans effet dans ou en dehors du tribunal qui l'a rendue, comme si elle n'avait jamais été prononcée. ² » Dans cette affaire l'annulation de la sentence interne comme moyen de réparation n'a pas été prescrite par un arbitre d'après un compromis, mais elle avait été décidée par l'Etat défendeur sous la pression de l'Etat réclameur.

En l'absence d'une stipulation précise dans le compromis, il faut admettre qu'il n'y a pas d'obstacle de principe pour l'annulation ou l'amendement de la sentence interne.

Ainsi dans l'affaire *Martini*, le tribunal arbitral déclara

¹ Le différend naquit à l'occasion d'un jugement rendu à Lisbonne le 11 décembre 1830. V. *State Papers*, t. XVIII, pp. 377-378.

² V. sur cette question *State Papers*, t. XVIII, notamment pp. 366-367, 397.

rait : « Cependant, les parties de l'arrêt du 4 décembre 1905, qui sont entachées d'injustice patente, imposent à la Maison Martini certaines obligations de paiement. Bien que ces paiements n'aient jamais été effectués — ainsi qu'il ressort de déclarations faites par les Agents des deux parties au cours des débats oraux — les obligations existent en droit. Ces obligations doivent être annulées à titre de réparation. En prononçant leur annulation, le Tribunal Arbitral souligne qu'un acte illicite a été commis, et applique le principe que les conséquences de l'acte illicite doivent être effacées. » (V. pp. 52-53 de la sentence rendue dans l'affaire *Martini*.)

La réparation peut revêtir un aspect spécial, à savoir l'ordre de procéder à la grâce du condamné en mettant ainsi de côté les effets d'une sentence incriminée. C'est là un moyen d'écarter les effets juridiques dans l'ordre interne d'un acte judiciaire internationalement illicite et de fournir une réparation internationale par un moyen juridique offert par l'ordre interne.

Une pareille solution a prévalu, par exemple, dans le différend que nous avons déjà analysé, survenu entre la Prusse et l'Italie (v. plus haut, p. et ss.).

D'une manière générale, quand il n'est pas possible d'arriver à un plein rétablissement de la situation antérieure par la restitution en nature, il y a lieu d'allouer une réparation sous forme de dommages-intérêts. La restitution en nature constitue naturellement le moyen le plus parfait de réparation. Mais il n'est pas moins vrai que dans la vie internationale la question d'une telle réparation se pose rarement car les préjudices causés par des actes illicites internationaux sont le plus souvent de telle nature qu'une *restitutio in integrum* est pratiquement, d'une manière absolue ou partielle, impossible.

Aussi, dans le cas qui nous occupe, la restitution en nature, prenant la forme de l'annulation ou de l'amendement d'une sentence d'un tribunal interne, doit être écartée.

En effet, la révision, prescrite par l'instance internationale, de la sentence interne entraîne des situations très délicates de droit interne. Des considérations pratiques militent en faveur du refus de reconnaître pareille compétence à l'instance internationale. Mieux vaut reconnaître l'effet de la chose jugée en droit interne et appliquer un mode de réparation beaucoup moins blessant pour l'Etat et moins compliqué, c'est-à-dire une réparation adéquate au moyen de dommages-intérêts.

Les difficultés qu'entraînerait dans l'ordre interne l'annulation d'une sentence revêtue d'une force juridique formelle paraissent avoir été reconnues par les traités d'arbitrage et de conciliation conclus ces derniers temps. Ainsi par exemple l'alinéa 2 de l'article 10 du traité d'arbitrage entre l'Allemagne et la Suisse (3 décembre 1921) stipule : « Si dans une sentence arbitrale, il est établi qu'une décision ou mesure d'une instance judiciaire, ou d'une autre autorité d'une partie se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec le droit des gens, et si le droit constitutionnel de cette partie ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer par des mesures administratives les conséquences de la décision ou mesure dont il s'agit, la sentence arbitrale accordera à la partie lésée une satisfaction équitable d'un autre ordre. »

Nous invoquerons dans cet ordre d'idée également, l'article 302 du Traité de Versailles, dont l'alinéa 2 est ainsi conçu : « Si un jugement, en quelque matière qu'il soit intervenu, a été rendu pendant la guerre, par un tribunal allemand, contre un ressortissant des puissances alliées ou associées, dans une instance où celui-ci n'a pas pu se dé-

fendre, le ressortissant allié ou associé qui aura subi, de ce chef, un préjudice pourra obtenir une réparation qui sera déterminée par le tribunal arbitral mixte prévu par la section VI. Sur la demande du ressortissant de la puissance alliée ou associée, la réparation ci-dessus pourra être, sur l'ordre du tribunal arbitral mixte et *lorsque cela sera possible*, effectuée en replaçant les parties dans la situation où elles se trouvaient avant le jugement rendu par le tribunal allemand.

La réparation ci-dessus pourra être également obtenue devant le tribunal mixte par les ressortissants des puissances alliées ou associées qui ont subi un préjudice du fait des mesures judiciaires prises dans les territoires envahis ou occupés, s'ils n'ont pas été dédommagés autrement. »

Les difficultés constitutionnelles en ce qui concerne la révision d'une sentence interne par l'instance internationale ont déterminé la solution qui a définitivement prévalu à la Convention du 18 octobre 1907, concernant l'établissement d'une Cour Internationale des Prises.

Le gouvernement des Etats-Unis montra alors une grande répugnance à admettre que les sentences de ces tribunaux de prises pourraient être réformées par un tribunal international. Les susceptibilités des Etats-Unis furent conciliées avec les principes de la Convention du 18 octobre 1907 par l'acceptation d'un protocole additionnel à la Convention de La Haye, protocole qui permettait aux Etats contractants à la Convention de La Haye sur l'établissement d'une Cour Internationale des Prises, de déclarer que le recours devant la Cour se limiterait à une action en indemnité, la Cour n'ayant pas à se prononcer sur la validité ou la nullité de la capture, et ne pouvant pas infirmer ou confirmer la décision des tribunaux nationaux.

Remarquons qu'à la deuxième conférence internationale

de la Paix, Louis Renault répondant au Baron Marsshall de Bieberstein, qui disait que l'Allemagne pensait à l'établissement dans l'avenir d'une Cour de justice dont les décisions pourraient casser celles des tribunaux nationaux, disait : « Nous avons le temps d'y réfléchir. Mais je me demande si, alors, les tribunaux nationaux ne se sentiront pas plus touchés qu'avec le droit commun actuel et le fonctionnement de l'arbitrage obligatoire tel que je viens de l'expliquer. » ¹

D'autre part, la Dixième Commission de l'Institut de Droit International dans sa session de New-York de 1929, s'était occupée de l'interprétation de conventions de droit international privé par la Cour permanente de Justice internationale. L'article 6 des Résolutions adoptées par l'Institut était ainsi conçu : « Sauf dispositions contraires de la législation interne, l'arrêt n'affecte en aucune façon la validité des décisions rendues auparavant par les autorités nationales. Les règles du droit interne de chaque Etat déterminent si et dans quelle mesure il sera possible de provoquer de la part des autorités nationales une nouvelle décision, contraire à celle rendue auparavant, pour se conformer à l'interprétation donnée par la Cour ². »

¹ V. *Actes et Documents de la deuxième Conférence de la Paix*, t. II, p. 69.

² V. les résolutions de l'Institut de Droit international dans l'*Annuaire* 1929, t. II, pp. 305-306.

En ce qui concerne la revision des sentences internes par l'instance internationale, le rapporteur qui était L. Strisower, quoiqu'il n'y eût pas là une question qui devait le retenir particulièrement, faisait allusion à cette situation et il en relevait les difficultés. V. *Annuaire de l'Institut*, 1929, t. I, p. 586.

Comp. aussi les observations de MM. Comte Rostworowski, Trias de Bès, Undén, de Visscher (*Annuaire* 1929, t. II, pp. 616 ss.), toutes négatives sur le paragraphe VIa du questionnaire ainsi conçu : « Est-ce que la sentence de la Cour internationale, tout en obligeant les Etats à prendre les mesures nécessaires pour faire appliquer à l'avenir l'interprétation sanctionnée par elle, n'affecte pourtant pas l'invalidité des décisions rendues auparavant par les autorités nationales ? » (P. 606.)

En face de ces précédents instructifs, nous sommes amenés à reconnaître que le seul moyen indiqué de réparation, en cas de responsabilité internationale pour les actes des autorités judiciaires, consisterait en une indemnité pécuniaire.

L'annulation de la sentence interne (ou son amendement) et la condamnation au paiement d'une indemnité pécuniaire ne constitue pas juridiquement une voie de recours extraordinaire mise à la disposition de l'étranger lésé.

Sur les rapports de droit interne vient se greffer un rapport interétatique ayant un nouveau contenu, c'est-à-dire l'obligation d'Etat à Etat de fournir une réparation pour la violation du droit international ¹.

¹ La responsabilité qui suit la violation des obligations internationales en ce qui concerne le traitement des étrangers, fait naître des relations juridiques entre Etats. Quoique des règles de droit international visent des individus, dans la conception du droit international comme étant un droit inter-étatique, les normes juridiques qui imposent le respect de ses règles ainsi que leur sanction consacrent des rapports juridiques d'Etat à Etat.

Jusqu'au moment où l'Etat présenterait officiellement une réclamation, il n'y aurait qu'un rapport juridique de droit interne entre l'étranger et l'Etat de son séjour. A ce dernier rapport, dès que l'Etat présentera une réclamation pour obtenir une réparation vient se greffer un nouveau rapport juridique entre l'Etat réclamant et l'Etat défendeur. C'est là une thèse ancienne et encore dominante dans la doctrine. Elle est consacrée par la pratique internationale (devant les commissions internationales, les réclamations sont présentées par l'Etat « On behalf of » de ses ressortissants. On dit aussi que l'Etat « épouse » la réclamation de son national), ainsi que par la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale.

Dans son arrêt n° 2 (*affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*) la Cour déclarait : « C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international. » Série A, n° 2, p. 12.

Et dans son arrêt relatif à l'affaire concernant le paiement de divers

Si cette réparation, sanctionnant la responsabilité internationale de l'Etat pour des actes judiciaires, revêt la forme de l'annulation (ou de l'amendement) de l'acte qui a été reconnu comme ayant engagé la responsabilité internationale, alors l'Etat responsable de ce chef assume l'obligation internationale d'annuler (ou d'amender) dans l'ordre interne la sentence reconnue comme internationalement illicite.

Dans l'affaire *Martini*, par exemple, que nous avons mentionnée comme un cas où l'instance internationale a prescrit l'annulation des effets d'une sentence interne, une obligation internationale a pris naissance à la charge de l'Etat responsable, obligation lui imposant de procéder à l'annulation de la sentence interne en exécution de la décision arbitrale, qui, ayant reconnu la responsabilité de l'Etat défendeur, a elle-même prescrit comme mode de réparation l'annulation des effets de la sentence interne.

Mais, si la réparation prend l'aspect d'une indemnité pécuniaire, — ce qui est la solution la plus fréquente et, comme nous l'avons vu, la plus indiquée, — les rapports individuels que la sentence interne avait établis dans l'ordre interne demeurent intacts. La sentence interne qui fut reconnue comme internationalement illicite est maintenue. L'Etat, déclaré responsable, assume une obligation internationale de verser une indemnité pécuniaire à l'Etat réclamant.

emprunts serbes émis en France, la Cour déclarait le même principe. (Série A, n° 20, p. 17.)

C'est là des conséquences de la théorie classique de la protection diplomatique, que nous venons d'exposer, étant donné que nous nous sommes proposé au cours du présent ouvrage d'établir les règles en vigueur suivies dans la pratique des Etats. Personnellement nous admettrions une autre conception de la protection diplomatique, celle du professeur Scelle présentée dans son cours magistral professé à La Haye. V. *Recueil des Cours*, t. 46, pp. 656 et ss.

D'autre part, l'arbitre ou le juge international n'intervient pas comme une instance d'appel. Le tribunal interne et l'instance internationale ne sont pas liés par des rapports de hiérarchie. La décision du tribunal interne est attaquée comme internationalement illicite et l'instance internationale se prononce uniquement sur la question de savoir si l'acte judiciaire est contraire aux obligations internationales de l'Etat. Le jugement du tribunal interne n'est pour l'instance internationale qu'un acte étatique prétendu internationalement illicite.

La décision judiciaire interne n'est point révisée par la décision d'une instance hiérarchiquement supérieure, et l'instance internationale n'envisagera la décision interne qu'au seul point de vue du manquement de la part de l'Etat à une obligation internationale.

Mais spécialement pour ce qui est de la constatation par l'instance internationale d'un manquement aux obligations internationales générales de protection judiciaire des étrangers, l'examen de l'instance internationale constituera en fait, sous une forme déguisée et indirecte, un véritable contrôle des jugements nationaux. Pour que l'instance internationale se prononce sur la seule question d'un déni de justice, elle se trouve dans la nécessité de connaître tout ce qui a fait l'objet de la procédure et du jugement interne. Si, par exemple, ce dernier avait admis qu'un fait avait été commis et que le tribunal international arrive à la conclusion que ce fait n'avait pas été commis, il ne prononcerait pas une condamnation pour cette dernière raison, mais parce qu'il y a eu défectuosité dans l'administration de la justice impliquant violation des obligations internationales de protection judiciaire. Il en est de même par exemple de la production des preuves. Le juge ou l'arbitre international sera

amené à la recherche de toutes les questions de procédure interne sur ce point, afin de former sa conviction quant à la régularité de l'administration de la justice interne.

Souvent les divergences entre les deux parties en litige ne se réfèrent pas aux principes, mais portent sur les faits. Alors, la mission de l'instance internationale, en cas d'accord entre les parties sur le contenu des règles applicables, se bornera à la vérification des faits. Ainsi, l'arbitre dans l'affaire *Fabiani*, déclarait : « Le Gouvernement vénézuélien conteste le droit de son adversaire de l'actionner en responsabilité, non point parce qu'il n'envisagerait pas les faits judiciaires allégués par *Fabiani*, s'ils étaient vrais, comme comportant des dénis de justice, mais parce qu'il voit l'absence de dénis de justice dans l'inexactitude de ces faits ou dans la désertion de la procédure avant l'épuisement des recours légaux. » (*Pasicrisie internationale*, p. 356.)

Le travail de l'instance internationale consistera éventuellement en une véritable reconstruction de tous les points de droit et de fait qui furent l'objet de la sentence interne. Cela sera peut-être indispensable pour l'instance internationale appelée à constater un manquement aux obligations internationales générales de protection judiciaire.

Le Commissaire Nielsen dans son opinion rendue dans l'affaire *Kennedy*, remarquait : « As said by counsel for Mexico, such a Tribunal of course does not act as an appellate court, but is not precluded from making a most searching examination of judicial proceedings, and it is the duty of a tribunal to make such an examination to determine whether the proceedings in a given case have resulted in a denial of justice as that term is understood in international law. » (*Opinions of Commissioners 1927*, p. 299.)

Mais même là où une telle constatation n'a pas été faite

par les commissaires, en fait ils se sont trouvés obligés, par la nature des choses, à étudier la teneur du droit interne, que la décision nationale incriminée avait appliqué. Ils ont dû reconstruire l'affaire portée devant eux, afin d'aboutir à l'acceptation ou le rejet d'une réclamation basée sur un déni de justice ou une injustice manifeste.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Nous avons vu qu'on a hésité à admettre la responsabilité internationale de l'Etat pour des actes des organes judiciaires à cause, d'une part, de la situation d'indépendance du pouvoir judiciaire en face du gouvernement et des garanties d'impartialité qui entourent l'organisation et le fonctionnement des tribunaux dans l'intérieur de chaque pays, et, d'autre part, à cause du respect dû à la chose jugée.

Les objections présentées contre la responsabilité internationale de l'Etat en matière juridictionnelle ne forment pas un obstacle à reconnaître le principe d'une telle responsabilité. Aussi la responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire est-elle aujourd'hui généralement reconnue, la responsabilité internationale étant fondée sur un manquement objectif de l'Etat à ses obligations internationales.

Nous avons tâché de démontrer en nous basant sur des arguments fournis par la pratique internationale, arguments que la doctrine a négligé d'invoquer, que l'indépendance du pouvoir judiciaire n'est pas seulement un principe constitutionnel et un fait de l'organisation interne de chaque état, mais qu'elle constitue en plus une exigence du droit international.

Cela fait que les solutions admises en matière de responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire s'inspirent du souci de concilier l'indépendance du pouvoir judiciaire avec la nécessité de sanctionner le manquement de

l'Etat à ses obligations internationales, de sorte que la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires se présente sous un aspect tout à fait particulier. La pratique internationale a été, en effet, conduite à limiter les cas d'application de la responsabilité internationale pour les actes des autorités judiciaires.

La responsabilité internationale étant fondée sur le manquement objectif de l'Etat à une obligation internationale, la question essentielle qui surgira dans un différend relatif à la responsabilité internationale sera la détermination exacte de l'existence et de la nature de la règle de droit international qui impose une obligation à la charge de l'Etat, obligation qu'on prétend violée. Devant, par conséquent, déterminer les cas dans lesquels la responsabilité internationale sera engagée par suite de telle ou telle activité judiciaire de l'Etat, nous avons été conduits à dégager les obligations internationales en ce qui concerne l'activité judiciaire.

La notion du « déni de justice », terme collectif employé par les uns pour désigner certains cas et par d'autres pour désigner tels autres cas de responsabilité internationale, présentait des difficultés unanimement considérées comme extrêmement sérieuses. Ici, si les divergences terminologiques demeuraient ignorées, elles menaçaient de troubler tout le problème. Afin de voir clair dans la question de la responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires, il était nécessaire de se rendre compte de la nature exacte de la notion du déni de justice *telle qu'elle se dégage de la pratique internationale*, pour reprendre ensuite dans son ensemble l'étude de la responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire.

Le résultat de nos recherches nous a conduit à nous

attacher à la distinction entre deux grandes catégories de cas de responsabilité internationale pour des actes d'organes judiciaires : nous avons constaté qu'un acte illicite international, imputable d'après le droit interne aux organes judiciaires de l'Etat, peut être le résultat d'une violation d'obligations internationales spéciales. C'est dans cet ordre d'idées que nous avons essayé de déterminer les différentes hypothèses d'obligations internationales spéciales prescrivant telle ou telle conduite des autorités judiciaires.

Dès lors, si la conduite de ces autorités était contraire à des obligations internationales spéciales de l'Etat, la responsabilité de ce dernier serait engagée par suite d'un acte illicite international imputable d'après le droit interne aux autorités judiciaires, et ne constituant pas un déni de justice. Dans les cas de violation d'obligations internationales spéciales par des organes judiciaires, la responsabilité internationale de l'Etat est engagée pour une activité juridictionnelle internationalement illicite autre qu'un déni de justice.

Après l'examen de cette première catégorie de cas de responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire, apparaît le domaine chaotique du déni de justice : en dehors des obligations internationales spéciales de l'Etat, celui-ci, en vertu de règles internationales coutumières, assume des obligations générales de protection judiciaire des étrangers. Le déni de justice est un acte illicite international constitué par un manquement à ces obligations.

La responsabilité internationale pour déni de justice est la sanction des droits des étrangers, droits qui pour ne pas être réduits à néant, doivent être garantis juridictionnellement par l'ordre interne de l'Etat où l'étranger veut les défendre et les faire valoir. Le minimum de garanties exigées à cette fin par le droit international est déterminé par une

activité étatique internationalement indispensable. Si l'Etat ne garantit pas à l'étranger, dans le but de la protection judiciaire de ses droits, une telle activité, il est considéré comme internationalement responsable pour déni de justice.

Etant donné que dans la doctrine il existe un grand désaccord sur le sens à attribuer au terme déni de justice, nous devons en premier lieu exposer les différentes conceptions du déni de justice. Les divergences entre ces diverses conceptions portent tantôt sur des dissentiments de pure terminologie, tantôt sur l'étendue de la responsabilité internationale.

Il était, par conséquent, nécessaire de se rendre compte en premier lieu de la nature exacte du désaccord entre les diverses conceptions du déni de justice pour arriver ensuite à la question essentielle qui a été jusqu'à présent insuffisamment étudiée, c'est-à-dire la question de savoir dans quels cas il y a déni de justice d'après la pratique internationale.

Sur cette question, les sources conventionnelles ne fournissant aucun apport, nous avons tâché de dégager les règles coutumières internationales en nous basant sur la pratique et surtout sur la jurisprudence internationale.

Le déni de justice d'après la pratique internationale est une notion réservée pour la désignation de certains actes illicites internationaux.

Nous avons constaté, attachés à l'examen de la pratique internationale, que les actes constitutifs d'un déni de justice sont : a) le refus de l'accès auprès des tribunaux et de l'exercice de recours garantissant effectivement les droits des étrangers; b) les retards anormaux dans l'administration de la justice; c) des irrégularités flagrantes dans la procédure ; d) le manquement au devoir de poursuivre et de punir les coupables de crimes et délits envers les étrangers ;

e) l'inexécution des sentences internes ; f) « l'injustice manifeste ».

Après l'étude des différents cas de déni de justice, nous avons envisagé par la suite deux questions secondaires et nous avons été conduits aux réponses suivantes : en premier lieu, le déni de justice, considéré d'après la pratique internationale comme un acte contraire aux obligations internationales générales de protection judiciaire des étrangers, est un acte qui d'après le droit interne est imputable à l'activité des tribunaux aussi bien qu'à l'activité de quelque autre organe étatique. En second lieu, le déni de justice consistant le plus souvent en un manquement dans l'emploi des recours internes en vue de la réparation d'un dommage antérieur, peut consister aussi en un préjudice initial causé par l'exercice d'un recours, sans qu'il y ait eu un dommage antérieur ayant motivé le recours.

D'un autre point de vue, le déni de justice doit être envisagé comme un manquement à la protection judiciaire comme celle-ci est organisée dans l'ordre interne.

L'Etat remplit, en principe, ses obligations internationales s'il garantit aux étrangers la même protection judiciaire qu'aux nationaux. Mais cela suppose que la protection judiciaire des étrangers d'après l'organisation interne ne tombe pas au-dessous d'un statut normal moyen exigé par le droit international commun. Un manquement de l'Etat de garantir une protection correspondant à un tel statut normal moyen constitue une violation de ce que la jurisprudence internationale appelle « les standards internationaux ».

Quoique l'« égalité judiciaire » entre nationaux et étrangers est normalement une garantie suffisante, on ne peut toutefois nier que l'Etat, ne pouvant pas être lui-même juge de ses obligations internationales, assumerait une responsabilité internationale pour manquement aux « standards internationaux ».

La distinction que nous avons établie entre la violation d'obligations internationales spéciales par les autorités judiciaires et le manquement aux obligations internationales générales de protection judiciaire des étrangers n'est pas seulement utile pour une étude méthodique des différents cas de responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires. Cette distinction est fondamentale pour les conséquences que nous avons pu en déduire : En partant de cette distinction et en nous basant sur la pratique internationale nous avons conclu que la responsabilité internationale dans les hypothèses d'un manquement aux obligations générales de protection judiciaire des étrangers — hypothèses les plus fréquentes de responsabilité internationale en matière judiciaire — est subordonnée à de sérieuses restrictions. Ici le droit international prenant en considération les garanties d'indépendance des tribunaux et la liberté d'appréciation que possèdent les juges internes, admet une présomption de régularité et de justice pour les actes des tribunaux, de sorte que l'Etat réclamant devra apporter des preuves indiscutables afin d'attaquer cette présomption. C'est le déni de justice ou l'injustice manifeste qui, allégués et prouvés par l'Etat réclamant, détruiront la présomption de régularité et de justice des actes judiciaires.

Aussi les décisions internationales n'admettent qu'avec de grandes réserves la responsabilité internationale pour un manquement des tribunaux internes aux obligations internationales de protection judiciaire des étrangers, et cela « en matière nullement douteuse ».

Nous avons insisté sur le caractère extraordinaire et d'extrême nécessité d'une critique dirigée contre le fonctionnement de la justice interne. La présomption de régularité et de justice des décisions des tribunaux d'un pays est forte. Mais elle n'est point pour cela inattaquable. La preuve

qui attaquera cette présomption sera fournie par ce qu'une longue pratique a appelé le déni de justice dans l'acceptation la plus large du terme.

D'autre part, en nous basant sur la distinction que nous avons établie entre les deux catégories d'hypothèses de responsabilité internationale pour des actes d'organes judiciaires, nous avons présenté dans la discussion théorique sur le moment de la naissance de la responsabilité internationale, une conception personnelle quant au « commencement » de la responsabilité internationale.

Par une nouvelle théorie sur la naissance de la responsabilité internationale nous croyons avoir éclairci le problème délicat du commencement de la responsabilité internationale de l'Etat, problème dont l'intérêt n'est point exclusivement théorique.

D'une manière générale la responsabilité internationale pour des actes des organes judiciaires est engagée par suite d'une activité juridictionnelle contraire aux obligations internationales de l'Etat. Mais cela peut avoir lieu plus spécialement non seulement parce que les autorités judiciaires elles-mêmes ont suivi une conduite internationalement illícite, mais aussi, parce que ces autorités ayant correctement interprété et appliqué des règles de droit interne contraires au droit international ont commis un acte qui entraîne la responsabilité internationale de l'Etat, responsabilité qui a son origine dans l'état de la législation appliquée.

Les obligations internationales de l'Etat en ce qui concerne la conduite de ses organes judiciaires sont, en principe, composées de règles procédant de la coutume internationale. C'est ce droit international coutumier que nous avons eu comme principale tâche de déterminer en invoquant surtout le témoignage de la jurisprudence internatio-

nale, généralement considérée comme confuse mais insuffisamment étudiée jusqu'à présent.

Le droit en vigueur en matière de responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires demeure encore aujourd'hui un droit coutumier. La tentative faite à la Conférence pour la codification du droit international à La Haye en 1930, comme on le sait, a échoué. Néanmoins, l'œuvre entreprise à La Haye n'a pas été vaine. Elle nous a éclairé sur les vues des différents gouvernements qui ont pris part à cette conférence et elle nous a aussi démontré par les débats qui ont eu lieu devant la troisième commission de la conférence les difficultés que présente la codification du droit international en matière de responsabilité pour les actes des organes judiciaires, car deux tendances se sont affrontées à La Haye, l'une restrictive, l'autre extensive.

A ce point de vue, la conférence pour la codification du droit international a relevé que la conception restrictive de la responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire n'est pas une conception soutenue exclusivement par les Etats de l'Amérique latine, dont la position sur le problème paraît analogue à celle de certains Etats européens. C'est ce qui nous a conduits à nier l'existence d'une sorte de régionalisme des règles du droit international en ce qui concerne notre matière.

Si l'on jette maintenant un coup d'œil sur les procédures internationales de réparation en cas de responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires, nous voyons que par le mécanisme de l'épuisement des recours internes nous nous trouvons déjà en face d'une obligation internationale de l'Etat sanctionnée par son devoir de réparer par des moyens d'ordre interne ses propres fautes. Le droit international tend un pont d'or à l'Etat pour lui

permettre de reculer devant la menace d'une sanction mise en œuvre au moyen d'une procédure internationale. Mais si l'ordre juridique interne s'est malgré tout manifesté impuissant à remplir sa mission, la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat sera transportée sur le terrain de la procédure internationale. La sanction consistera en des représailles privées dans une société internationale inorganisée ; elle consistera en une réclamation présentée par la voie diplomatique ou en une procédure judiciaire internationale, dans l'état actuel du droit ; elle se réaliserait, dans une solution de l'avenir, par une assignation directe de l'Etat par le particulier lésé. L'Etat s'efface alors de nouveau, et l'individu réapparaît non plus dans une procédure injuste de représailles, mais comme plaidant sa propre cause devant un tribunal international.

Selon le droit en vigueur l'étranger injustement lésé devra recourir à la protection de son gouvernement qui présentera une réclamation par la voie diplomatique ou bien constituera la partie demanderesse devant une instance internationale.

L'intervention du juge ou de l'arbitre international pour la solution d'un différend relatif à la responsabilité internationale du chef du pouvoir judiciaire est indispensable afin d'aboutir à une solution dictée par le droit et non pas par des considérations politiques et par les rapports de force entre l'Etat demandeur et l'Etat défendeur.

En ce qui concerne plus spécialement le déni de justice, celui-ci est pénétré par des éléments indéfinissables (discrimination, malveillance, caractère manifeste de l'injustice, caractère anormal du retard dans l'administration de la justice, etc...), de sorte que devant l'impossibilité de préétablir des formules applicables mécaniquement, seul le juge ou l'arbitre international est indiqué pour apprécier *in concreto*

si l'ensemble des circonstances de l'affaire, portée devant lui, justifie la prétention de l'Etat demandeur.

D'autre part, la notion vague des standards internationaux, souvent invoquée par les décisions internationales, constitue une règle souple laissant une liberté d'appréciation au juge international et l'autorisant à développer le droit.

Dans l'attitude réservée de la politique jurisprudentielle à l'intérieur de chaque Etat, politique restrictive des pouvoirs du juge dans des affaires d'intérêt international, nous devons voir une des raisons les plus importantes de la rareté dans la jurisprudence internationale des affaires relatives à la responsabilité pour des actes d'organes judiciaires en dehors des hypothèses du déni de justice. Mais indépendamment de ce facteur, nous pouvons remarquer que les cas qui entrent dans les hypothèses des obligations spéciales des Etats quant à l'activité juridictionnelle se présentent rarement dans la pratique : les personnes, par exemple, jouissant d'immunités ne sont pas très nombreuses, le cas d'extradition se rencontre rarement en pratique, et il en est de même des autres hypothèses. Ainsi le cas du déni de justice demeure l'hypothèse par excellence de responsabilité internationale de l'Etat pour l'activité de ses organes judiciaires. Il se présente dans la pratique journalière des départements des Affaires Etrangères, et il doit être ainsi considéré comme le cas le plus fréquent de responsabilité internationale et comme le cas le plus typique de l'acte illicite international.

Comme on ne peut pas exclure de la vie internationale qu'un déni de justice survienne, on doit réfléchir sur les moyens les plus appropriés pour procurer la solution des différends nés à cause d'un déni de justice. On peut dire qu'aussi dans ce domaine surgit l'éternelle question de la conciliation de l'intérêt individuel avec l'intérêt de la col-

lectivité. Si l'on admet la présomption de justice des décisions juridictionnelles internes, c'est dans une large mesure pour « le repos des nations » comme disait Vattel, c'est pour la paix comme nous dirions aujourd'hui. Si, d'autre part, on est obligé de rester attaché à l'institution du déni de justice, c'est afin de garantir à la personnalité humaine le respect dans la vie internationale. Les directives qui doivent guider les solutions de l'avenir ne devraient jamais s'éloigner de la tâche délicate de concilier ces deux intérêts.

Par la reconnaissance à l'étranger d'un droit à la justice locale, le droit international veut protéger effectivement l'activité de l'homme en dehors de son territoire national. Comme l'Etat ne peut exercer en principe sa juridiction en dehors de son propre territoire, le droit international confie en premier lieu à l'Etat où se trouve l'étranger, la mission d'assurer l'activité juridique de ce dernier en mettant à sa disposition la justice, qui sera celle accordée aux nationaux mêmes de l'Etat de séjour, si cette justice présente par son organisation des garanties suffisantes que le droit international exige de chaque Etat dans le but de la protection judiciaire. Ce n'est que si cet Etat se montre défaillant dans cette fonction que l'Etat dont ressort l'individu lésé présentera une réclamation pour le protéger.

La protection diplomatique concilie le droit que possède un Etat indépendant d'exercer sa juridiction exclusive sur toutes les personnes qui se trouvent sur son territoire avec la mission de l'Etat, reconnue par le droit international, de veiller à un certain traitement de ses nationaux à l'étranger selon les prescriptions du droit international.

Cette intervention de l'Etat en vue d'assurer une mesure indispensable de justice pour ses nationaux quel que soit le lieu où ils se trouvent, aura à s'exercer d'autant plus rarement que le mécanisme judiciaire pour la protection des étrangers fonctionnera avec plus d'efficacité.

Vu : le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu : Le Président de la Thèse,
BASDEVANT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Documents

Archives Diplomatiques, Paris (depuis 1861).

American and Panamanian General Claims Arbitration under the conventions between the United States and Panama of July 28, 1926 and December 17, 1932. Report of Bert L. Hunt, agent for the United States. Washington 1934.

Arbitration of Outstanding pecuniary Claims between Great Britain and the United States of America in the matter of the claim of the United States respecting the « David J. Adams », Memorial of the United States in support of the claim (sans indication de date), et Answer of his Majesty's Government.

Arbitration Series N° 4 Salem Claim. Claim of the United States of America on behalf of George J. Salem v. the Royal Government of Egypt Under Protocol of January 20, 1931. Washington 1932 et 1933.

1) N° 4 (1) case of the United States, counter case, Reply of the United States.

2) N° 4 (2) Brief of the United States.

3) N° 4 (3) Case of Egypt.

4) N° 4 (4) Counter Case of Egypt, Brief of Egypt, Annexes.

5) N° 4 (6) Award of the arbitral tribunal, Dissenting opinion of F. Nielsen.

Arrêts du Tribunal fédéral suisse en l'année 1890. Recueil officiel. Vol. XVI, Lausanne 1891.

BAGGE (A.). — *Decision rendered in conformity with the Agreement concluded on September 30, 1932, between the Government of Finland and the Government of Great Britain and Northern Ireland for the submission to Arbitration of a question connected with a Claim in respect of Certain Finnish Vessels used during the War*. Publ. du Foreign Office 1934.

British and Foreign State Papers.

CHEVREAU (Réclamation de M^{me}). — *Une sentence arbitrale rendue en exécution du compromis signé à Londres le 4 mars 1930, entre la France et le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au sujet de la réclamation de M^{me} Chevreau contre le Royaume-Uni (texte dactylographié)*.

Claims Commission between Great Britain and Mexico. Further Decisions and Opinions of the Commissioners (in accordance with the Conventions of November 19, 1926 and December 5, 1930, between Great Britain and the United Mexican States). London 1933.

Conférence Internationale Economique de Gênes (1922). Documents diplomatiques. Ministère des Affaires étrangères.

Correspondance Diplomatique sur le cas du citoyen des Etats-Unis d'Amérique A. K. Cutting. Mexico, Imprimerie du Gouvernement fédéral, 1886.

« *Costa Rica Packet* » (affaire du). — *Contre-Mémoire du Gouvernement de S. M. la Reine des Pays-Bas en réponse au mémoire présenté par le Gouvernement de S. M. Britannique dans le différend relatif à l'affaire du bâtiment « Costa Rica Packet ».* La Haye, Imprimerie de l'Etat, 1888-1900.

— *Annexes du Contre-Mémoire présenté par le Gouvernement de S. M. la Reine des Pays-Bas dans l'affaire du « Costa-Rica Packet ».*

— *Nouveau Contre-Mémoire du Gouvernement de S. M. la Reine des Pays-Bas en réponse au nouveau mémoire présenté par le Gouvernement de S. M. Britannique dans le différend relatif à l'affaire du bâtiment « Costa Rica Packet ».*

Correspondence relating to the arrest of the employees of the Metropolitan Wickers Company at Moscow presented by the Secretary of State for foreign Affairs to Parliament, London 1933. (His Majesty Stationery Office.)

Commission on extra territoriality in China (report of the). London 1926. (His Majesty Stationery Office.)

DESCAMP et RENAULT. — *Recueil international des traités du xx^e siècle.* Années 1902 et 1903.

Deuxième Conférence internationale de la Paix (La Haye, 15 juin-18 octobre 1907). Actes et Documents. La Haye, Imprimerie nationale, 1907.

Extradition. — Un différend entre la Prusse et l'Italie relatif à la violation du principe de la spécialité de l'extradition dans « Justiz-Ministerial-Blatt für die preussische Gesetzgebung und Rechtspflege ». 40^{me} année. Berlin, 1878.

FABIANI (Antoine). — *Exposé de Antoine Fabiani présenté à son Excellence M. le Président de la Confédération suisse, arbitre en vertu du traité conclu le 24 février 1891 entre la République française et les Etats-Unis de Vénézuéla suivi de l'examen des questions de droit et de la justification des dommages.* Paris, Bellier, 1893.

FAUCHILLE (P.). — *Jurisprudence française en matière de prises maritimes (guerre de 1914).* Paris 1916-1919.

— *Recueil de Documents intéressant le droit international.*

— et BASDEVANT (Jules). — *Jurisprudence britannique en matière de prises maritimes.* Paris, t. I, 1918, t. II, 1927.

Finlandais (affaire relative à des navires). — *Claim of the Government*

of the Republic of Finland against the government of the United Kingdom in respect of certain finnish ships used during the war.

- 1) Memorial of the Finnish government presented to the Arbitrator in pursuance of the Arbitral agreement dated Sept. 30th, 1932.
- 2) Counter-Memorial of the Finnish government.
- 3) Memorial submitted on behalf of His Majesty's Government in the United Kingdom.
- 4) Counter-Memorial.

Fontes Juris Gentium. Série A, sectio 2, t. I ; Série B, sectio 1, t. I.

Groot Placaet-Boeck, *Vervattende de Placaten, Ordonnantien ende Edicten* Recueil de Cornélius Can, S'Gravenhage, Anno 1664.

General Claims Commission, United States and Mexico, *Opinions of Commissioners under the Convention concluded September 8, 1923 as extended by the Convention signed August 16, 1927 between the United States and Mexico.*

- 1) February 4, 1926 to July 23, 1927. Washington 1927 (cité *Opinions of Commissioners*, 1927).
- 2) September 26, 1928 to May 17, 1929. Washington 1929 (cité *Opinions of Commissioners*, 1929).
- 3) October 1930 to July 1931. Washington 1931 (cité *Opinions of Commissioners*, 1931).

HUBER (M.). — *Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc. (Accord anglo-espagnol du 29 mai 1923.) Rapports*, La Haye, 1925.

MACKINNON (Causa del Signor Alessandro). — *Suddito britannico, banquiere et commerciante di Napoli avanti il Regno d'Italia. Esposizione presentata da Alessandro Kendall Mackinnon a sua Maestà il Re d'Italia...* Londra 1874.

MAC NAIR (A.), LAUTERPRACHT (H.). — *Annual Digest of public international law cases.*

LA FONTAINE (Henry). — *Pasicrisie Internationale*, 1902.

LAPRADELLE (A. de) et POLITIS (N.). — *Recueil des arbitrages internationaux*, t. I, 1905 ; t. II, 1924.

MARTINI (Affaire). — *Revue du Droit public*, 1930, pp. 542 ss.

— *L'affaire Martini. Une sentence arbitrale internationale.* Uppsala 1930, publiée par Östen Undén.

MOORE (John Bassett). — *Digest of International Law*, 8 volumes, Washington, 1906.

— *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a party.* 6 volumes, Washington, 1898.

NIELSEN, F. — *American and British Claims Arbitration, under the special agreement of August 18, 1910*, Report of Fred K. Nielsen, Washington 1926.

Papers relating to the foreign relations of the United States.

Portugal. — Arbitrage entre le Portugal et l'Allemagne (sentence arbitrale définitive du 30 juin 1930 concernant la responsabilité de l'Allemagne en raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre). Lausanne. Imprimerie de la Société de la Gazette de Lausanne et Journal Suisse, 1930.

RALSTON (J.). — *Venezuelan Arbitrations of 1903*. Washington, 1904.

— *The Law and Procedure of International tribunals 1926*.

Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes. Paris (depuis 1922).

RODRIGUEZ (J.). — *American Constitution*.

Société des Nations. — *Conférence pour la codification du droit international. Bases de discussion*, t. III. Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers. Genève, 1929.

— *Actes de la Conférence pour la codification du droit international tenue à La Haye du 13 mars au 12 avril 1930. Procès-verbaux de la troisième commission*. Genève, 1930.

— *Conférence internationale sur le traitement des étrangers. Documents préparatoires*. Genève, 1929.

— *Comptes rendus de la Conférence internationale sur le traitement des étrangers. Première session*. Paris, 5 novembre-5 décembre 1929. Genève, 1930. Document C. 97-M. 23, 1930, II.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags. 6. Legislaturperiode 1884-1885, V, p. 417 ; VII, pp. 1920 ss. ; II, pp. 1139 ss.

WHARTON (Francis). — *A Digest of the International law of the United States*. 3 volumes. Washington, 1887.

Publications périodiques

American Journal of International Law.

Annuaire de l'Institut de droit international.

British Year-Book of International Law.

Bulletin de l'Institut Juridique International.

Cours permanente de Justice Internationale. Publications séries A, B, C.

Journal du Droit International Privé.

Nouvelle Revue Pratique du Droit International Privé.

Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht.

Ostrecht, Monatschrift für das Recht der osteuropäischen Staaten.

Proceedings of the American society of international law.

Revista de Derecho internacional.

Revista jurídica de Cataluña.

Revista de derecho y legislacion.

- Rivista di diritto internazionale.*
Rivista internazionale di filosofia del diritto.
Revue Générale de Droit International Public.
Revue de Droit International.
Revue de Droit International et de Législation Comparée.
Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International.
Revue Critique de Droit International.
Revue de Droit Public.
Transaction of the Grotius Society.
Virginia Law Review.
Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.
Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht.
Zeitschrift für Völkerrecht.

II. — Doctrine

- ALVAREZ (A.). — *Droit international américain*, 1910.
 — *La codification du droit international*, 1912.
 — *Le Droit international de l'avenir*, 1916.
 — *Le panaméricanisme et la sixième Conférence panaméricaine tenue à La Havane en 1928*, 1928.
 — *Projet de déclaration présenté à l'International Law Association dans Revue de Droit international*, 1931.
 ANSALDI. — *Studi di Diritto Internazionale*, 1911.
 ANZILOTTI (D.). — *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*. Firenze, 1902.
 — *Il diritto internazionale nei giudizi interni*. Bologna, 1905.
 — *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des particuliers dans Revue Générale de Droit International public*, 1906, pp. 5 ss., 285 ss.
 — *Cours de droit international* (trad. française par le prof. Gidel), 1929.
 ARIAS (H.). — *The non-liability of States for damages suffered by foreigners in the course of a riot, an insurrection, or a civil war* (*American Journal of International Law*, 1913, pp. 724 ss.).
 BAR (L. de). — *De la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas de troubles, d'émeute, ou de guerre civile*, dans *R.D.I.L.G.*, 1899, pp. 464 ss.
 — *Interprétations divergentes du traité d'extradition de 1842 entre l'Angleterre et les Etats-Unis dans R.D.I.L.C.*, 1877, pp. 5 ss.
 BARTHÉLÉMY (J.). — *Valeur de la liberté et adaptation de la République*. Paris, 1935.
 BASDEVANT (J.). — *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Vénézuéla*. *R.G.D.I.P.*, 1904, pp. 362 ss.

- *Conflits de nationalités dans les arbitrages vénézuéliens de 1903-1905* dans *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, 1909, pp. 41 ss.
- *Jurisprudence britannique en matière de prises maritimes* (voir Fauchille).
- BASDEVANT (Suzanne). — *Théorie générale de la condition de l'étranger* dans *Répertoire de Droit international*, t. VIII, pp. 1 ss.
- BECKETT (W. E.). — *Diplomatic Claims in respect of injuries to companies*, dans *Transactions of the Grotius Society*, vol. XVII (1931).
- BENJAMIN (F.). — *Haftung des Staates aus dem Verschulden seiner Organe nach Völkerrecht*, thèse de Heidelberg, Breslau, 1909.
- BENTWICK (N.). — *The End of the Capitulatory System*, dans *British Year-Book of International Law*, 1933, pp. 89 ss.
- BEVILAQUA *Direito Publico Internacional*.
- BLÈS. — *L'affaire du « Costa Rica Packet » et le Droit international*, dans *R.D.I.L.C.*, 1896, pp. 452 ss.
- BLUNTSCHLI (M.). — *Le Droit international codifié*. Trad. Lardy, Paris, 1881.
- BORCHARD (E.). — *The question of the limitation of Protection by Contract between the Citizen and a Foreign Government or by Municipal legislation*. *Proceedings of the American Society of International Law*, 1910, pp. 46 ss. (trad. en allemand dans *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, Band V, pp. 510 ss.).
- *Basic Elements of diplomatic protection of citizens abroad*, dans *A.J.I.L.*, 1913, pp. 497 ss.
- *How far must we protect our citizens abroad ?* dans *Advocate of Peace*, vol. 89, 1927, pp. 296 ss.
- *Les principes de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, dans *Bibliotheca Visseriana*, III, pp. 1 ss.
- *Theoretical aspects of the international responsibility of states* dans *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Band I, Teil I, pp. 223 ss.
- *Research in International Law Harvard Law School Drafts of Conventions Part. II. The Law of responsibility of States for Damage done in their territory to the person or property of foreigners*.
- *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, 1928.
- *La Responsabilité internationale des Etats à la Conférence de Codification de La Haye*, dans *R.D.I.D.C.*, 1931, pp. 37 ss.
- BOURQUIN (M.). — *Règles générales du droit de la Paix*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, t. 35, pp. 5 ss.
- BRENTANO et SOREL. — *Précis du Droit des Gens*, 3^e éd., Paris, 1900.
- BRIERLY (J. L.). — *The Law of Nations*, 1928.
- BURCKHARDT (W.). — *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des States*

für die auf seinem Gebiete begangenen Verbrechen. Publication n° 17 de la Société suisse de Droit international, pp. 21 ss.

— *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten (Reckloratsrede)*, 1924.

BUREAU (P.). — *Le conflit italo-colombien (l'affaire Cerruti)*, Paris, 1899.

BUSSCHERE (A.). — *Critique de l'art. 11 de la loi vénézuélienne sur les étrangers*, dans *Revista de derecho y legislacion*, années 1913-1914.

BUTLER et MACCOBY. — *The Development of International Law*, 1928.

BYNKERSHOEK (Cornélius). — *Questionum Juris Publici libri duo*. Edition de J. B. Scott, London, 1930, vol. I, reproduction photographique de l'édition de 1737, vol. II, traduction anglaise.

CALVO (C.). — *Dictionnaire de Droit international public et privé*, t. I, 1885.

— *Le Droit international théorique et pratique*, vol. III, (Paris, 1896).

CARRÉ DE MALBERG (R.). — *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, 1920.

CAVAGLIERI (A.). — *Règles générales du droit de la paix*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, t. 26, pp. 316 ss.

— *Corso di diritto internazionale*, 3^e édition 1934.

CAVARETTA (G.). — *Diritto interstatuale*, Palermo, 1914.

COSTA (P.). — *El extranjero en la guerra civil*, Buenos Ayres, 1913.

CLARKE (R. F.). — *A Permanent tribunal of international arbitration : its necessity and value* dans *A.J.I.L.*, 1907, pp. 342 ss.

DELBEZ (L.). — *La responsabilité internationale pour crimes commis sur le territoire d'un Etat et dirigés contre la sûreté d'un état étranger*, dans *R.G.D.I.P.*, 1930, pp. 461 ss.

DEGENCIÈRE-FERRANDIÈRE (A.). — *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers.* (Thèse de Paris, 1925.)

DESVERNINE (R.). — *Claims against Mexico*, 1921.

DONATI (D.). — *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, Torino, 1906.

DONNEDIEU DE VABRES (H.). — *L'action publique et l'action civile dans les rapports de droit pénal international* dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, t. 26, pp. 211 ss.

DUEZ (P.). — *La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat*, 1927.

DUGUIT (L.). — *Traité de Droit constitutionnel* t. III, 1923.

DUMAS (J.). — *De la responsabilité internationale de l'Etat à raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers*, Paris 1930 (un extrait des pages 172 ss. de cet ouvrage se trouve

- dans R.D.I.L.C. 1929, pp. 277 ss. : « Du déni de justice considéré comme condition de la responsabilité internationale des Etats en matière criminelle. »
- DUNN (F.). — *The protection of nationals* 1932.
— *The diplomatic protection of Americans in Mexico* 1933.
- DUPUIS (C.). — *Règles générales du droit de la paix*. Recueil des Cours, t. 32.
— *La responsabilidad de los Estados* dans *Revista de Derecho internacional*, année V, t. X, 1926, pp. 5 ss.
- DURAND. — *La responsabilité internationale des Etats pour déni de justice* dans R.G.D.I.P., 1931, pp. 694 ss.
- EAGLETON (C.). — *The responsibility of states in international law* 1928.
— *Denial of justice in international law*, dans A.J.I.L., 1928, pp. 538 ss.
— *Progress in the Codification of the law of the responsibility of States* dans *Zeitschrift für Völkerrecht* 1930, pp. 337 ss.
— *Une théorie au sujet du commencement de la responsabilité de l'Etat* dans R.D.I.L.C., 1930, pp. 643 ss.
- FÉDÉRALISTE (LE). — *Commentaire de la Constitution des Etats-Unis*, par Hamilton A., Jay J., Madison J., tr. p. G. Jèze, 1902.
- FIGE (P.). — *Nouveau droit international public*, 2^e édit., tr. de l'italien par Antoine, Paris, 1885.
- FITZMAURICE. — *The meaning of the term: denial of justice* dans *The British Year-Book of International Law* 1932, pp. 93 ss.
- FREYTAG-LORINGHOVEN. — *Das litauische Statutgerichts-Gesetz vom 15 März 1935*, dans *Zeitschrift für Osteuropäisches Recht*, N. F. 1 Jahrgang April 1935 (Heft 10).
- GAMMANS (N.). — *The responsibility of the Federal Government for violations of the rights of alien*, dans A.J.I.L., 1914, pp. 73 ss.
- GARNER (J. W.). — *Responsibility of States for injuries suffered by foreigners within their territories on account of mob violence, riots and insurrection* dans *Proceedings of the American Society of International Law* 1927, pp. 49 ss.
— *International responsibility of states for judgments of courts and verdicts of juries amounting to denial of justice* dans *The British Year-Book of International Law* 1929, pp. 181 ss.
- GIDEL (G.). — *Le droit international public de la mer*.
- GOEBEL (J.). — *International Responsibility of states for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and civil wars* dans A.J.I.L., 1914, pp. 802 ss.
- GOUDERT (F.). — *The rights and Remedies of aliens in National Courts*, dans *Proceedings of the American Society of International Law* 1911, pp. 192 ss.
- GRANDCOLLOT (J.-P.). — *La responsabilité de l'Etat en matière judiciaire*, thèse de Paris, 1935.

- GRAPIN (P.). — *Valeur internationale des Principes généraux du Droit*, thèse de Paris, 1934.
- GROTIUS (Hugo). — *De jure belli ac pacis*, tr. de Barbeyrac 1768.
- GUERRERO (G.). — *Comité d'experts pour la codification progressive du droit international. Rapport au Conseil de la Société des Nations*. Publ. de la S.D.N., document C. 196, M. 70, 1927, pp. 92 ss.
- *La Codification du droit international*. La première conférence (La Haye, 1930), Paris, 1930.
- *La VII^e Conférence panaméricaine* dans R.G.D.I.P., 1934, pp. 401 ss.
- HENRY (N.). — *Les gouvernements de fait devant le juge*, 1927.
- HERSHEY. — *Denial of Justice* dans *Proceedings of the American Society of International Law* 1927, pp. 27 ss.
- HOJER (O.). — *La Responsabilité internationale des Etats*, Paris, 1930.
- HONTORIA (M. C.). — *Tratado de Derecho Internacional Publico*, Madrid, 1928.
- HYDE (C. C.). — *International law chiefly as interpreted and applied by the United States*.
- *Attempts by contract to restrict interposition* dans A.J.I.L. 1927, pp. 298 ss.
- *Concerning damages arising from neglect to prosecute* A.J.I.L. 1928, pp. 140 ss.
- JESS. — *Politische Handlungen Privater gegen das Ausland und das Völkerrecht*, Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Heft 37, 1923.
- KAUFMANN (W.). — *Die Rechtskraft des Internationalen Rechtes und das Verhältniss der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu demselben*, Stuttgart, 1899.
- KELSEN (H.). — *Théorie générale du droit international public*. Recueil des Cours, t. 42, pp. 121 ss.
- *Über Staatsunrecht* dans *Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart*, Band 14 pp. 1 ss.
- KOHLER (J.). — *Grundlagen des Völkerrechts*, Stuttgart, 1918.
- KUNZ. — *Die völkerrechtliche Sätze im Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes in der Chorzow Sache* dans *Ostrecht*, *Monatschrift für das Recht der osteuropäischen Staaten* 1926, pp. 1137 ss.
- LA BRIÈRE (Y. de). — *Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles*, Recueil des Cours, t. 22, pp. 241 ss.
- LAIS (R.). — *Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte* (Cahier 18 des Publications de l'Institut de Droit international de l'Université de Kiel), 1932.
- LE FUR (L.). — *Précis de Droit international public*, 1933.
- *Le litige sur la compétence des tribunaux dantzikois entre la Pologne et la Ville Libre de Dantzig* dans R.G.D.I.P. 1923, pp. 268 ss.

- LEVAL. — *De la protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, Bruxelles, 1907.
- LINN (K.). — *Die Verantwortlichkeit der Staaten*, thèse de Würzburg. Leipzig, 1927.
- LISZT (F.). — *Le droit international*, trad. du prof. Gidel, Paris, 1927.
- LOUTER (DE). — *Le droit international public positif* (publ. de la dotation Carnegie, 1920, t. I).
- MARTENS (G.-F. DE). — *Essai concernant les armateurs, les prises et surtout les reprises*, Gottingue, 1795.
- MARTENS (F.). — *Traité de droit international*, trad. Léo, Paris, 1883.
- MAURTUA (V.) et SCOTT (J.-B.). — *Responsibility of States for Damage caused in their territory to the person or property of foreigners*, 1930.
- MAURTUA (V.). — *Responsabilidad de los Estados e indemnizacion de perjuicios* (conférence faite à l'Académie de Droit international de La Havane) dans *Revista de derecho internacional*, année VIII, t. 16, 1929, pp. 214 ss.
- MÖLLER (A.). — *International Law in peace and war*, 1931.
- MOORE (J. B.). — *The relation of international law to national law in the American republics*. Proceedings of the American Society of International Law at its ninth annual meeting held at Washington (1915), pp. 11 ss.
- NIBOYET (J.-P.). — *Manuel de Droit international privé*, 2^e édition, 1929.
- *Les tribunaux pour la navigation du Rhin et le pouvoir judiciaire de la Commission centrale du Rhin* dans R.G.D.I.P., 1923.
- NOGARO (J.). — *Les traités d'établissement et le droit des étrangers en France*, thèse de Paris, 1930.
- NIELSEN (F.). — *International law applied to reclamation mainly in cases between the United States and Mexico*, 1933.
- OCTAVIO (R.). — *La protection diplomatique des étrangers au Brésil* dans *Nouvelle Revue pratique de Droit international privé*, année 1913, pp. 289 ss.
- OLIVAR (DE). — *Responsabilidad de los Estados por los actos de notoria injusticia de sus tribunales* dans *Revista juridica de Cataluña*, t. IV, 1898, pp. 641 ss.
- *El derecho internacional publico en los últimos veinticinco años 1903-1927*, t. 1, 1927.
- OPPENHEIM (L.). — *International Law*, 1928.
- PAPPAFAVA (V.). — *De la condition civile des étrangers*, traduit de l'italien par Williquet, 1884.
- PENFIELD (W.). — *The place of denial of justice in the matter of protection*, dans *Proceedings of the American Society of International Law* 1910, pp. 137 ss.
- PIERANTONI. — *I fatti di nuova Orleans e il diritto internazionale*, 1891.

- PITTARD (E.). — *La protection des nationaux à l'étranger*, thèse de Genève, 1896.
- PRINS (A.). et PERGAMENI (H.). — *Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique*, 1871.
- POLITIS (N.). — *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, 1926.
- *Les nouvelles tendances du droit international*.
- *Rapport sur le règlement pacifique de différends internationaux, non-agression et assistance mutuelle*. S. D. N. Journal officiel, supplément spécial n° 64, actes de la 9^e session ordinaire de l'Assemblée, annexe 28, pp. 486 ss.
- PRADIER-FODÉRÉ. — *Traité de Droit international public européen et américain*.
- PROVINCIALI (R.). — *L'immunità giurisdizionale degli stati stranieri*, Padova, 1933.
- RAISTON (J.). — *Report of French-Venezuelan Mixed Claims Commission of 1902*, Washington, 1906.
- REGELSBERGER (G.). — *L'affaire du « Costa Rica Packet » et la sentence arbitrale de M. de Martens*, dans R.G.D.I.P., t. IV, pp. 735 ss.
- REINSCH (P.). — *The Fourth International Conference of American Republics*, dans A.J.I.L., 1910, pp. 777 ss.
- RENAULT (L.). — *Un litige international devant la Cour de cassation de France*, dans R.D.I.L.C., 1881, pp. 22 ss.
- REUTER (P.). — *Etude de la règle « Toute prise doit être jugée »*, 1933.
- RIVIER (A.). — *Principes du droit des gens*, Paris, 1896.
- ROMANO (S.). — *Corso di diritto internazionale* 1929.
- ROOT (E.). — *The basis of protection to citizens residing abroad*, A.I.I.L., 1910.
- *The relations between international tribunals of arbitration and the jurisdiction of national courts*, dans A.J.I.L., 1909, pp. 529 ss.
- ROTH (A.). — *Das völkerrechtliche Delikt vor und in den Verhandlungen auf der Haager Kodifikationskonferenz 1930*, thèse de Francfort-sur-le-Mein, 1932.
- RUEGGER. — *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die auf seinem Gebiet begangenen Verbrechen*, publication n° 17 de la Société suisse de droit international, pp. 5 ss.
- SCELLE (G.). — *Précis de droit des gens*. Paris, 1932-1934.
- *Règles générales du droit de la paix*. Recueil des Cours, t. 46 (1933, IV), pp. 331 et ss.
- SCHOEN (P.). — *Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen*, dans Zeitschrift für Völkerrecht, Band X, 1917, 2. Ergänzungsheft.
- SÉFÉRIADÈS (S.). — *Rapport à l'Institut de droit international sur « Le*

- Problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales* » dans *Annuaire de l'Institut*, 1929, vol. I, pp. 505 ss.
- *Principes généraux du droit international de la paix*, dans « *Recueil des Cours* », t. 34.
- *Cours de droit international public* (en grec), Athènes.
- SPIROPOULOS (J.). — *L'individu et le droit international*. *Recueil des Cours*, t. 30.
- SPIROPOULOS (J.). — *Traité théorique et pratique du droit international public*. Paris, 1933.
- STRISOWER (L.). — *Rapport à l'Institut de droit international sur la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leurs territoires à la personne ou aux biens des étrangers*, dans *Annuaire de l'Institut*, 1927, t. I, pp. 455 ss.
- STRUPP (K.). — *Das völkerrechtliche Delikt*, Stuttgart, 1920.
- *Die völkerrechtliche Haftung des Staates, insbesondere bei Handlungen Privater* dans *Abhandlungen zur fortschreitenden Kodifikation des internationalen Rechts*, Kiel, 1927
- *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*.
- *Eléments du Droit international*, t. I, 1930.
- *Les règles générales du droit de la paix*, dans *Recueil des Cours*, t. 47.
- SUAREZ (S. P.). — *Alcunos puntos de derecho internacional* (Caracas, 1901).
- SVOLOS (A.). — *La nouvelle constitution et les bases du régime* (en grec), Athènes, 1928.
- VALÉRY, J. — *Un conflit de juridictions sous le règne de Henri IV*, dans *Revue de Droit international privé*, 1921, pp. 497 ss.
- *Courtes observations sur la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du « Costa Rica Packet »*, dans *R.G.D.I.P.*, 1898, pp. 57 ss.
- VAN VOLLENHOVEN, C. — *Du droit de la paix*.
- VATTÉL. — *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*.
- VERDROSS (A.). — *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*. *Recueil des Cours*, t. 37, pp. 327 ss.
- VISSCHER (DE, Ch.) — *La Responsabilité des Etats*, dans *Bibliotheca Visseriana*, t. II, pp. 87 ss.
- *Notes sur la responsabilité internationale des Etats et la protection diplomatique*, d'après quelques documents récents, dans *R.D.I.L.C.*, 1927, pp. 245 ss.
- VITTORIA (F.). — *De Indis et de jure belli relectiones*.
- WAMBAUCH (E.). — *The place of denial of justice in the matter of Protection*, dans *Proceedings of the American Society of International Law* 1910, pp. 126 ss.
- WEBER (H.). — *Das Seekriegsrecht*, 1915.
- WEISS (A.). — *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. V, 1913.

WESTLAKE (J.). — *Etudes sur les principes du droit international*, trad. Nys, 1895.

— *Traité de Droit international*, trad. du prof. De La Pradelle, 1924.

WILLIAMS (B.). — *The Protection of American Citizens in China*, A.J.I.L., 1923, pp. 489 ss.

TABLE DES MATIÈRES

NOTE INTRODUCTIVE	7
-----------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

LES OBJECTIONS CONTRE LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT POUR DES ACTES DES ORGANES JUDICIAIRES

CHAPITRE PREMIER. — Signification internationale du principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir judiciaire	23
<i>Section I.</i> — La conception aujourd'hui écartée de l'irresponsabilité de l'Etat en droit international	23
<i>Section II.</i> — La conception de l'irresponsabilité internationale de l'Etat du chef du pouvoir judiciaire par suite de l'indépendance de ce dernier en face de l'exécutif . . .	25
<i>Section III.</i> — Réfutation. La base de la responsabilité internationale étant le manquement objectif au droit international imputable à l'Etat, la responsabilité internationale de ce dernier du chef du pouvoir judiciaire est généralement admise	29
<i>Section IV.</i> — L'indépendance du pouvoir judiciaire constitue une exigence du droit international	35
<i>Section V.</i> — L'indépendance du pouvoir judiciaire exigée par le droit interne des états ainsi que par le droit international conduit la pratique internationale à limiter les cas de responsabilité du chef du pouvoir judiciaire	43
CHAPITRE II. — Signification internationale du principe de l'autorité de la chose jugée	50

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE

DES CAS DE RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE
POUR LES ACTES DES ORGANES JUDICIAIRES

CHAPITRE PREMIER. — Remarques préliminaires sur la responsabilité internationale en général	59
CHAPITRE II. — Responsabilité internationale pour une activité juridictionnelle contraire à des obligations internationales spéciales de l'Etat	64
CHAPITRE III. — Distinction entre les cas de responsabilité internationale pour violation d'obligations internationales spéciales et les cas de manquement aux obligations internationales générales de protection judiciaire des étrangers (dénî de justice)	80
CHAPITRE IV. — Responsabilité internationale pour déni de justice	92
<i>Section I.</i> — Les sources conventionnelles en ce qui concerne le déni de justice	95
<i>Section II.</i> — Les diverses conceptions du déni de justice	103
a) Le déni de justice considéré comme seule base d'une réclamation internationale	103
b) Le déni de justice considéré comme un manquement aux obligations internationales générales relatives à la protection judiciaire des étrangers	125
CHAPITRE V. — Les actes constitutifs du déni de justice d'après la pratique internationale	140
<i>Section I.</i> — Refus de l'accès auprès des tribunaux et de l'exercice de recours garantissant effectivement les droits des étrangers	140
<i>Section II.</i> — Les retards anormaux dans l'administration de la justice	152
<i>Section III.</i> — Les irrégularités de procédure	166
<i>Section IV.</i> — L'arrestation arbitraire	174
<i>Section V.</i> — Manquement au devoir de poursuivre et de punir les coupables de crimes et de délits envers les étrangers	179
<i>Section VI.</i> — L'inexécution des sentences internes	194
<i>Section VII.</i> — Le déni de justice et « l'injustice manifeste »	201

CHAPITRE VI. — Le déni de justice, acte contraire aux obligations internationales générales de protection judiciaire des étrangers, est imputable d'après le droit interne aux tribunaux ou à d'autres organes étatiques	233
CHAPITRE VII. — Le déni de justice consiste en un manquement à la réparation d'un préjudice initial, ou en un préjudice initial causé par l'exercice d'un recours . . .	243
CHAPITRE VIII. — L'égalité judiciaire entre étrangers et nationaux et la question des standards internationaux	254
ANNEXE. — Analyse de quelques affaires	265

TROISIÈME PARTIE

LES RESTRICTIONS AU PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR VIOLATION DES OBLIGATIONS INTERNATIONALES GÉNÉRALES DE PROTECTION JUDICIAIRE DES ÉTRANGERS

CHAPITRE PREMIER. — Présomption de régularité et de justice des actes juridictionnels	301
CHAPITRE II. — Conséquences	307
<i>Section I.</i> — L'instance internationale procède avec de grandes réserves à la critique des décisions des tribunaux internes	307
<i>Section II.</i> — La responsabilité internationale pour violation des obligations générales de protection judiciaire n'est admise qu'en matière nullement douteuse (<i>in re minime dubia</i>)	314
<i>Section III.</i> — Impossibilité d'exercer l'action diplomatique en récusant d'avance les tribunaux d'un pays	317

QUATRIÈME PARTIE

QUESTIONS SPÉCIALES

CHAPITRE PREMIER. — Théorie de la naissance de la responsabilité internationale	331
CHAPITRE II. — La responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires est engagée soit à cause d'une conduite internationalement illicite des autorités judiciaires, soit à cause de l'application par ces autorités de règles de droit interne contraires aux obligations internationales de l'Etat	344

CHAPITRE III. — Responsabilité internationale pour des actes de tribunaux spéciaux	357
CHAPITRE IV. — La responsabilité internationale pour les actes des organes judiciaires devant la Conférence pour la Codification du droit international (La Haye 1930)	366

CINQUIÈME PARTIE

**PROCÉDURES INTERNATIONALES
DE RÉPARATION EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ
INTERNATIONALE POUR LES ACTES D'ORGANES JUDI-
CIAIRES**

CHAPITRE PREMIER. — Représailles privées	385
CHAPITRE II. — Protection diplomatique des nationaux à l'étranger et procédures judiciaires internationales .	393
CHAPITRE III. — La compétence de l'instance internationale saisie	409
CONCLUSION GÉNÉRALE	421
BIBLIOGRAPHIE	433

Imp. G. Thone,
Liège (Belgique)